

**Etuyhteysliiketoimen tunnistamisen ja uudelleenluonnehdinnan välinen
rajanveto Suomen vero-oikeudessa**

Teemu Hämäläinen

Maisterintutkielma

Helsingin yliopisto

Oikeustieteellinen tiedekunta

Vero-oikeus

Ohjaaja: Marjaana Helminen

Maaliskuu 2021

Tiivistelmä

Tiedekunta: Oikeustieteellinen tiedekunta

Koulutusohjelma: Oikeustieteen maisteri

Opintosuunta: Vero-oikeus

Tekijä: Teemu Hämäläinen

Työn nimi: Etuyhteysliiketoimen tunnistamisen ja uudelleenluonnehdinnan välinen rajanveto Suomen vero-oikeudessa

Työn laji: Maisterintutkielma

Kuukausi ja vuosi: Maaliskuu 2021

Sivumäärä: XI + 61

Avainsanat: siirtohinnoittelu, uudelleenluonnehdinta, VML 31, sivuuttaminen, etuyhteysliiketoimi

Säilytyspaikka: Helsingin yliopiston kirjasto

Muita tietoja:

Tiivistelmä:

Tutkielman tarkoituksena on selvittää etuyhteysliiketoimen tunnistamisen ja uudelleenluonnehdinnan välistä rajanvetoa Suomen vero-oikeudessa. Kysymys voidaan muotoilla myös siten, mitkä viranomaisten toimet voidaan katsoa olevan sallittua liiketoimen tunnistamista, ja mitkä kiellettyä uudelleenluonnehdintaa. Tutkielma on kirjallisuuskatsaus, ja kysymystä tarkastellaan pääasiassa Korkeimman hallinto-oikeuden oikeuskäytännön pohjalta.

Uudelleenluonnehdinnan kieltä vahvistettiin ensimmäisen kerran KHO:n ratkaisussa KHO 2014:119, jossa oli kyse vieraan pääoman ehtoisen lainan luonnehtimisesta omaksi pääomaksi. Tämän jälkeen KHO ei ole suoranaisesti viitannut ratkaisuihinsa uudelleenluonnehdinnan kieltöön ennen tapausta KHO 2020:34. Kyseisessä tapauksessa oli kyse konsernin rahoitusjärjestelyn uudelleenluonnehdinnasta ja sivuuttamisesta, ja KHO katsoi, ettei VML 31 § mahdollista sitä.

Tutkielmassa käydään läpi myös muita KHO:n ennakkoratkaisuja koskien uudelleenluonnehdintaa. Näiden oikeustapausten sekä oikeuskirjallisuuden ja tieteellisten artikkeleiden pohjalta pyritään muodostamaan prejudikaattisääntöjä, jotka selventäisivät etuyhteysliiketoimen tunnistamisen ja uudelleenluonnehdinnan välistä rajanvetoa.

SISÄLLYS

LÄHTEET	IV
LYHENNELUETTELO	XI
1 JOHDANTO	1
1.1 Aiheen tausta.....	1
1.2 Tutkimuskohde ja aiheen rajaus	2
1.3 Tutkimuksen metodi ja lähdeaineisto	4
1.4 Tutkimuksen rakenne.....	5
2 VEROLAINSÄÄDÄNNÖN TULKINTA SUOMESSA.....	7
2.1 Johdanto	7
2.2 Lähtökohtana lain sanamuoto	8
2.3 Liiketoimen oikeudellisen muodon merkitys vero-oikeudessa	8
2.4 Legaliiteettiperiaate vero-oikeudessa.....	9
3 SIIRTOHINNOITTELU JA SITÄ KOSKEVA SÄÄNTELY	11
3.1 Yleistä	11
3.2 Markkinaehtoperiaate	12
3.3 OECD:n ohjeistus	12
3.3.1 OECD:n malliverosopimus	12
3.3.2 OECD:n siirtohinnoitteluohjeet.....	14
3.4 Suomen kansallinen lainsäädäntö	15
4 ETUYHTEYSLIIKETOIMEN TUNNISTAMINEN JA SIVUUTTAMINEN ...	18
4.1 Liiketoimen tunnistaminen ja siirtohinnoitteluanalyysi	18
4.1.1 Kaksivaiheinen siirtohinnoitteluanalyysi	18
4.1.2 Liiketoimen tunnistaminen ja sen suhde uudelleenluonnehdintaan	19
4.2 Liiketoimen uudelleenluonnehdinta ja sivuuttaminen	21
4.2.1 Uudelleenluonnehdinta vuoden 2010 siirtohinnoitteluohjeissa.....	22

4.2.2	Liiketoimen uudelleenluonnehdinta vuosien 2015 ja 2017 siirtohinnoitteluohjeissa.....	23
4.2.3	Liiketoimen uudelleenluonnehdinta Suomen lainsäädännössä	25
4.2.3.1	<i>Aluksi</i>	25
4.2.3.2	<i>Muotovapaus</i>	25
4.2.3.3	<i>VML 31 §</i>	26
4.2.3.4	<i>Oikeuskäytäntöä: KHO 2014:119</i>	27
4.2.3.5	<i>Liiketoimen uudelleenluonnehtiminen VML 28 §:n nojalla</i>	29
4.3	Liiketoimen uudelleenluonnehdinta Ruotsissa	30
4.4	Lopuksi	32
5	ETUYTHEYSLIIKETOIMEN TUNNISTAMISEN JA SIVUUTTAMISEN VÄLINEN RAJANVETO SUOMEN VERO-OIKEUDESSA	33
5.1	Johdanto	33
5.2	Uudelleenluonnehdinnan kieltä Suomessa	34
5.3	Oikeuskäytäntöä: KHO 2020:35.....	36
5.3.1	Johdanto.....	36
5.3.2	Tapauksen tosiseikasto ja ratkaisun keskeinen sisältö	37
5.3.3	Johtopäätökset	39
5.4	Oikeuskäytäntöä: KHO 2020:34.....	41
5.4.1	Johdanto.....	41
5.4.2	Tapauksen tosiseikasto ja ratkaisun keskeinen sisältö	41
5.4.3	Asian aikaisempi käsittely – Helsingin HAO 29.12.2017 17/0979/4	43
5.4.4	Johtopäätökset	45
5.5	Oikeuskäytäntöä: KHO 2018:173.....	46
5.5.1	Johdanto.....	46
5.5.2	Tapauksen tosiseikasto ja keskeinen sisältö	47
5.5.3	Asian käsittely Helsingin hallinto-oikeudessa – uudelleenluonnehdinta	48
5.5.4	Korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisu	49
5.5.5	Johtopäätökset	51

5.6	Verotusmenettelystä annetun lain 31 §:n muuttaminen.....	53
5.6.1	Hallituksen vuoden 2014 esitysluonnos	53
5.6.2	Tuleva lainsäädäntö	56
6	LOPUKSI.....	60

LÄHTEET

KIRJALLISUUS

Arvidsson, Richard: Dolda vinstöverföringar - En skatterättslig studie av internprissättning i multinationella koncerner. Stockholm 1990.

Bullen, Andreas: Arm's length Transaction Structures. Recognizing and restructuring controlled transactions in transfer pricing. Volume 20, Doctoral Series. IBFD 2011.

Burmeister, Jari: Verklig innebörd - En studie av inkomstskatterätten. Norstedts Juridik 2012.

Finér, Lauri: Siirtohinnoittelun järjestäminen ja suunnittelu suomalaisissa yrityksissä (referee-artikkeli). Verotus 5/2013, s. 488-500.

Gresik, Thomas A.: Assessing the Normative Differences Between Formula Apportionment and Separate Accounting. Teoksessa Wolfgang Schön – Kai A. Konrad (toim.): Fundamentals of International Transfer Pricing in Law and Economics. Springer 2012, s. 257-266.

Haapaniemi, Matti: Siirtohinnoittelua koskevan oikeustoimen tunnistamisesta ja sivuuttamisesta sekä veronkiertämisestä. Edilex 18.6.2019.

Helminen, Marjaana: Kansainvälinen verotus. Alma Talent 2016.

Helminen, Marjaana: Mahdollistaako VML 31 § etuyhteyslainan uudelleenluokittelun ilman VML 28 §:n tukea? Defensor Legis 1/2014 s, s. 85-96.

Hoppu, Esko – Hoppu, Kari – Hoppu, Katja: Kauppa ja varallisuusosoikeuden pääpiirteet. Alma Talent 2020.

- Isomaa-Myllymäki, Anita:* Konsernin sisäisen rahoituksen markkinaehtoisuus – oikeustapauskommentti ratkaisusta KHO 2014:119 (referee-artikkeli). Verotus 5/2014, s. 469-483.
- Isomaa-Myllymäki, Anita:* Etuyhteysliiketoimien uudelleenluonnehdinta, tunnistaminen ja sivuuttaminen OECD:n siirtohinnoitteluohjeissa ja VML 31.1 §:n soveltamisessa. Verotus 5/2016, s. 475-487.
- Jaakkola, Riika – Laaksonen, Sanna – Nikula, Timo – Palmu, Mikko – Sandelin, Eric, Vasenius, Suvi:* Siirtohinnoittelu käytännössä. Edita Publishing 2012. (Jaakkola ym.)
- Juusela, Janne:* Legaliiteettiperiaate vero-oikeudessa. Defensor Legis 4/2018, s. 449-467.
- Juusela, Janne:* Oikeustoimien uudelleenluokittelu verotuksessa. Julkaistu teoksessa Nykänen, Pekka – Urpilainen, Matti (toim.): Yritys, omistaja ja verotus – Juhlajulkaisu Seppo Penttilälle. Edita Publishing Oy. Porvoo 2014, s. 55–62.
- Karhu, Einari:* KHO 2018:173 ja siirtohinnoitteluoikaisun edellytykset. Verotus 2/2019, s. 200-208.
- Knuutinen, Reijo:* Liiketoiminnan kansainväliset uudelleenjärjestelyt, aineeton omaisuus ja verotus: Transaktion tunnistamista vai uudelleenluonnehdintaa? Defensor Legis 6/2016, s. 1054-1068.
- Kuosmanen, Toni:* Siirtohinnoittelu tulo- ja arvonnlisäverotuksessa. Helsinki Law Review 2014/2 p., s. 149-182.
- Lehtonen, Asko:* Siirtohinnoitteluoikaisun edellytykset ja OECD:n ohjeet. Edilex 26.5.2014, s. 183-193.
- Myrsky, Matti:* Vero-oikeudesta dynaamisena oikeudenalana. Lakimies 2/2000, s. 163-179.

Määttä, Kalle: Sääntelytarkkuudesta. Oikeustaloustieteellinen doktriini ja sen kritiikki.

Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen tutkimustiedonantoja 107. Helsinki 2010.

Määttä, Kalle: Mietteitä verolain tulkinnasta. Edilex 14.6.2013, s. 177-191.

Navarro, Aitor: Transactional adjustments in Transfer Pricing. IBDF Doctoral Series, volume 40 2017.

Penttilä, Seppo: Hybridilainaa ei voitu siirtohinnoitteluoikaisua säännöksen (VML 31 §) perusteella uudelleenluonnehtia omaksi pääomaksi: KHO 2014:119. Edilex 11.8.2014, s. 1-5.

Raunio, Merja: Liiketoimen tunnistaminen ja sivuuttaminen tapauksissa KHO 2020:34 ja KHO 2020:35. Verotus 5/2020, s. 668-678.

Raunio, Merja – Karjalainen, Jukka: Siirtohinnoittelu. 2. uudistettu painos. Alma Talent 2018.

Raunio, Merja – Urpilainen, Matti: Finland – Landmark Ruling on the Tax Administration's Duty to Respect the Taxpayer's choices. IBFD, International Transfer Pricing Journal 4/2019, s. 135-139.

Raunio, Merja: Distributors with Losses – The Supreme Administrative Court Overturned the Administrative Court's Decision. IBFD, International Transfer Pricing Journal 6/2020, s. 1-13.

Raunio, Merja – Urpilainen, Matti: Case SAC 2020:35 – Supreme Administrative Court Reasserts the Prohibition to Recharacterize Transactions, Now in Case that Deals with Group Internal Financing. IBFD, International Transfer Pricing Journal 9-10/2020, s. 379-383.

Ryynänen, Olli: Förtäckt dividend i beskattningen. Vammala 1996.

Räbinä, Timo – Myrsky, Matti – Myllymäki, Janne: Verotusmenettelyn perusteet. Alma Talent, Helsinki 2017.

Saarnilehto, Ari – Annola, Vesa: Sopimusoikeuden perusteet. Alma Talent, Helsinki 2018.

Urpilainen, Matti: Kaksi KHO:n prejudikaattia siirtohinnoittelusta – KHO 2020:34 ja KHO 2020:35. Edilex 4.5.2020.

Waal, Johanna: Verohallinnon siirtohinnoitteluhanke – uusi askel kohti tehokkaampaa asiakasohjausta ja verovalvontaa siirtohinnoitteluasioissa. Verotus 1/2012, s. 88-91.

Wikström, Kauko: Yleiset opit verotuksessa. Turun yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta 2008.

Wikström, Kauko – Ossa, Jaakko – Urpilainen, Matti: Vero-oikeuden yleiset opit. Kauppakamaeri 2015.

Wittendorff, Jens: The Transactional Ghost of Article 9(1) of the OECD Model. Bulletin for International Taxation, March 2009, s. 107-130.

VIRALLISLÄHTEET

HE 1/1998 vp: Hallituksen esitys Eduskunnalle uudeksi Suomen hallitusmuodoksi.

HE 107/2006 vp: Hallituksen esitys Eduskunnalle tuloverotuksen siirtohinnoittelua koskevaksi lainsäädännöksi.

Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi verotusmenettelystä annetun lain 31 §:n muuttamisesta (Luonnos). 18.12.2014.

Helminen, Marjaana: Professori Marjaana Helmisen lausunto Valtiovarainministeriön selvityksestä verotusmenettelystä annetun lain 31 §:n muuttamisesta (hanke VM161:00/2014). 20.1.2015

OECD:n siirtohinnoitteluohjeet 2017 (OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations).

OECD: OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project. Explanatory Statement. 2015 Final reports. OECD 2015. (OECD 2015a)

OECD: OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, Aligning Transfer Pricing Outcomes with Value Creation, Actions 8-10: 2015 Final Reports. OECD 2015. (OECD 2015b).

PricewaterhouseCoopers Oy: Lausunto VML 31 §:n muuttamisesta koskevasta hallituksen esitysluonnoksesta. 13.2.2015.

Suomen Asianajajaliitto: Lausuntopyyntö selvityksestä verotusmenettelystä annetun lain 31 §:n muuttamisesta. 12.2.2015.

Valtioneuvosto: Hallituksen lainsäädäntöohjelma. Suunnitelma vaalikauden 2019-2023 keskeisistä lainsäädäntöhankkeista. Valtioneuvoston julkaisuja 2020:1. 14.2.2020.

Valtioneuvosto: Hallituksen lainsäädäntöohjelma. Tarkistettu suunnitelma vaalikauden 2019-2023 keskeisistä lainsäädäntöhankkeista. Valtioneuvoston julkaisuja 2020:28. 3.2.2021.

Verohallinto: Siirtohinnoittelun dokumentointi. A68/200/2018. 30.4.2018.

Verohallinto: KHO:n vuosikirjaratkaisu siirtohinnoittelusta 18.12.2018 – ratkaisusta tehtäviä johtopäätöksiä. Verohallinnon tiedote, 15.2.2019.

Verohallinto: Verosopimuksen artiklat. VH /2831/00.01.00/2020. 29.5.2020.

Verohallinto: OECD:n rahoitusliiketoimia koskeva siirtohinnoitteluohjeistus.

VH/3605/00.01.00/2020. 1.7.2020.

INTERNETLÄHTEET

Neighbour, John: Transfer pricing: Keeping it at arm's length. 3.7.2008.

[https://oecdobserver.org/news/archivestory.php/aid/670/Transfer_pricing:_Keeping_it_at_arms_length.html]

OECD: Tax treaties: update to OECD Model Tax Convention released. 18.12.2017.

[<https://www.oecd.org/tax/treaties/tax-treaties-2017-update-to-oecd-model-tax-convention-released.htm>] (12.7.2020).

PRH: Apportti osakeyhtiössä. 7.10.2019.

[<https://www.prh.fi/fi/kaupparekisteri/osakeyhtio/perustaminen/apporttiehto.html>]
(21.10.2020)

Raunio, Merja: Liiketoimen tunnistaminen siirtohinnoittelussa – Enemmän kysymyksiä

kuin vastauksia. [<https://www.suomentilintarkastajat.fi/blogi/talouden-ammattilaisille/liiketoimien-tunnistaminen-siirtohinnoittelussa-enemman-kysymyksia-kuin-vastauksia>] (12.11.2015).

Suomen Asianajajaliitto: Suomen Asianajajaliiton lausunto luonnoksesta Verohallinnon

kannanotoksi. [<https://asianajajaliitto.fi/2020/06/suomen-asianajajaliiton-lausunto-luonnoksesta-verohallinnon-kannanotoksi>] (7.7.2020).

OIKEUSTAPAUKSET

Hallinto-oikeudet

Helsingin HAO 29.12.2017 17/0979/4

Korkein hallinto-oikeus

KHO 2009:65

KHO 2013:36

KHO 2014:66

KHO 2014:119

KHO 2016:219

KHO 2017:5

KHO 2017:145

KHO 2018:173

KHO 2020:34

KHO 2020:35

Högsta förvaltningsdomstolen (Ruotsi)

RÅ 1980 Aa 114

RÅ 1990 ref. 34

LYHENNELUETTELO

BEPS	Base Erosion and Profit Shifting
CUP	Markkinahintavertailumenetelmä (Comparable Uncontrolled Price)
EU	Euroopan unioni
HE	Hallituksen esitys
HAO	Hallinto-oikeus
HFD	Ruotsin korkein hallinto-oikeus (Högsta förvaltningsdomstolen)
KHO	Korkein hallinto-oikeus
KOVE	Konserniverokeskus
MAP	Keskinäinen sopimusmenettely (Mutual Agreement Procedure)
PL	Suomen perustuslaki 1999/731
PRH	Patentti- ja rekisterihallitus
PSM	Voitonjakamismenetelmä (Profit Split Method)
RPM	Jälleenmyyntihintamenetelmä (Resale Price Method)
OECD	Taloudellisen kehityksen ja yhteistyön järjestö (Organisation for Economic Co-operation and Development)
TNMM	Liiketoimintomarginaalimenetelmä (Transactional Net Margin Method)
VH	Verohallinto
VM	Valtiovarainministeriö
VML	Laki verotusmenettelystä 1995/1558
YK	Yhdistyneet kansakunnat

1 JOHDANTO

1.1 Aiheen tausta

Siirtohinnoittelulla viitataan konsernin sisäisten liiketoimien hinnoitteluun. Siirtohinnoittelu on todennäköisesti yksi monimutkaisimmista, ellei monimutkaisin kansainvälisen verotuksen osa-alueista. Konsernin sisäisessä liiketoiminnassa saattaa esiintyä hinnoittelua, joka ei ole markkinaehtoista. Tämä voi johtua esimerkiksi tahattomasta, virheellisestä siirtohinnoittelusta, tai tahallista verotulojen ohjaamisesta alhaisempien verotuksen maihin. Joissakin tapauksissa verojärjestelmien ero voi aiheuttaa sen, että tulo jää jopa verottamatta kokonaan. Siirtohinnoittelu voi tulla vastaan lähes kaikessa konsernin sisäisessä liiketoiminnassa. Perinteisen tavara- ja palvelukaupan lisäksi siirtohinnoittelukysymyksiä voi tulla vastaan esimerkiksi liiketoiminnan uudelleenjärjestelyissä, aineettomien omaisuuksien siirroissa ja arvostamisessa sekä konsernin sisäisessä rahoituksessa.¹

Siirtohinnoittelu onkin vuosi vuodelta kasvattanut merkitystään yritysverotuksen osa-alueena. Eri maiden veroviranomaiset ovat kasvattaneet panostustaan siirtohinnoittelun saralla. Tämä johtuu globalisaation ja kansainvälistymisen trendistä ja liiketoiminnan keskittymisestä suuriin konserneihin.² Jopa 70% rajat ylittävästä kaupasta tapahtuu monikansallisten konsernien sisällä, mikä kertoo siitä, että valtioiden ja veroviranomaisten on syytä kiinnittää erityistä huomiota siirtohinnoitteluun.³ Mikäli suuret, monikansalliset yritykset saisivat vapaasti hinnoitella konsernin sisäiset liiketoimensa, voisi niiden voittojen verottaminen muodostua käytännössä mahdottomaksi, sillä nämä yhtiöt voisivat siirtää tulonsa valtioihin, joissa sitä ei veroteta.

Siirtohinnoittelun merkityksen kasvu on näkynyt Suomen Verohallinnon tehtävissä. Konserniverokeskuksessa käynnistettiin vuonna 2010 kaksi vuotta kestävä siirtohinnoitteluprojekti, jossa keskitettiin vaativimpia siirtohinnoitteluun liittyviä tehtäviä asiantuntijoille, jotka hoitaisivat niitä täysipäiväisesti. Siirtohinnoitteluprojekti onkin näkynyt lisääntyneinä siirtohinnoittelutarkastuksina 2010-luvulla.⁴

¹ Waal 2012, s. 89.

² Ibid 2012, s. 89.

³ Neighbour 2008 ja Finér 2013, s. 488.

⁴ Waal 2012, s. 89.

Siirtohinnoittelussa on luonnollisesti avainasemassa konsernin sisällä suoritettavat liiketoimet eli transaktiot. Joissakin tilanteissa veroviranomainen, eli Suomessa Verohallinto, saattaa olla erimieltä siitä, mitkä ovat todellisuudessa transaktion tosiseikat ja osapuolten suorittamat funktiot. Liiketoimen osapuolten suorittamat toiminnot, riskit ja vastuut vaikuttavat olennaisesti siihen, kuinka liiketoimi tulisi hinnoitella. Tämä kysymyksenasettelu voidaan myös nähdä erillään puhtaasta hinnan asettamisesta ja oikean hinnan arvioinnista. Mikäli Verohallinto katsoisi, että konsernin sisäisessä liiketoimen toteuttamisessa on toimittu eri tavalla, kuin toisistaan riippumattomat osapuolet olisivat toimineet, saattaa se haluta muuttaa liiketoimea erilaiseksi, eli toisistaan riippumattomien osapuolten hypoteettisesti tekemää liiketoimea vastaavaksi. Tässä tutkielmassa pohditaan tätä problematiikkaa, eli mitä on liiketoimen uudelleenluonnehdinta, onko se Suomessa sallittua ja mitkä toimet voidaan luokitella liiketoimen uudelleenluonnehdinnaksi. Seuraavassa kappaleessa paneudutaan tarkemmin tutkimuskohteeseen ja siihen, mitä se käsittää.

1.2 Tutkimuskohde ja aiheen rajaus

Tämän tutkielman aiheena on etuyhteysliiketoimien tunnistaminen ja uudelleenluonnehtiminen siirtohinnoittelussa ja erityisesti niiden välinen rajanveto. Liiketoimen tunnistamisella tarkoitetaan yksinkertaisesti siirtohinnoittelussa etuyhteysliiketoimen tosiseikkojen selvittämistä. Uudelleenluonnehtiminen viittaa tilanteeseen, jossa veroviranomainen tai tuomioistuin katsoo, että etuyhteysliiketoimi ei vastaa ehdoiltaan ja toiminnoiltaan sitä, kuinka toisistaan riippumattomat osapuolet olisivat sen suorittaneet. Tällöin liiketoimea voidaan yrittää muuttaa vastaamaan tätä.⁵ Uudelleenluonnehdinnasta käytetään usein myös termejä uudelleenluokittelu, uudelleenkarakterisointi tai rekarakterisointi. Tässä tutkielmassa käytetään kuitenkin termiä uudelleenluonnehdinta, sillä nähdäkseni sitä voidaan pitää kaikista vakiintuneimpana eikä sisällä ylimääräistä anglismia.

Tutkielmassa pohditaan liiketoimen tunnistamisen ja sivuuttamisen ja uudelleenluonnehdinnan termejä, niiden soveltamista ja niiden eroja. Pääpainona on pohtia, mitä uudelleenluonnehdinta on ja mitä toimia voidaan luokitella uudelleenluonnehdinnaksi.

⁵ Ks. kappale 4.

Tutkielman tavoitteena on saada aikaan mahdollisimman selkeä kokonaiskuva oikeustilasta koskien etuyhteysliiketoimen tunnistamisen ja uudelleenluonnehdinnan rajanvetoa. Luonnollisesti tutkielma ei anna, eikä se voisiakaan antaa vastausta siihen, milloin on kyse liiketoimen tunnistamisesta ja milloin uudelleenluonnehdinnasta.

Kuten jäljempänä huomataan, termejä voi olla joissakin tapauksissa hyvin vaikea erottaa toisistaan. Erittäin ongelmallista tästä tekee se, että Suomessa vallitsevan oikeustilan mukaan liiketoimen tunnistaminen on sallittua, mutta sivuuttaminen ja uudelleenluonnehdinta on kiellettyä. Tämä vahvistettiin ensimmäisen kerran korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisussa KHO 2014:119.⁶

Etuyhteysliiketoimien uudelleenluonnehdinta (*Recharacterization*) on ollut pitkään vahvasti keskustelun aiheena siirtohinnoittelussa. Tämän voidaan katsoa alkaneen vuonna 2013, jolloin Helsingin hallinto-oikeus antoi ratkaisun koskien veroviranomaisen oikeutta sivuuttaa ja uudelleenluonnehtia liiketoimia siirtohinnoitteluoikaisua koskevan verotusmenettelystä annetun lain (VML) 31 §:n nojalla. Myöhemmin korkein hallinto-oikeus vahvisti edellä mainitun hallinto-oikeuden päätöksen ratkaisussaan KHO 2014:119, jossa KHO linjasi, ettei liiketoimen sivuuttaminen ja uudelleenluonnehdinta ole sallittua VML 31 §:n nojalla. Ratkaisun KHO 2014:119 jälkeen on ollut tähän päivään asti erimielisyyttä siitä, mitä toimia pidetään kiellettynä uudelleenluonnehdintana ja mitä sallittuna liiketoimen tunnistamisena.⁷

Kuten tutkielman otsikostakin käy ilmi, liiketoimen tunnistamiseen ja uudelleenluonnehdintaan liittyvää problematiikkaa arvioidaan Suomen verojärjestelmän ja verolainsäädännön näkökulmasta. Nähdäkseni ulkomaalaisten tapausten tai vertailevan tutkimuksen tekeminen olisi tehnyt tutkielmasta liian laajan. Suomen vero-oikeudesta ja oikeusjärjestelmästä on myös luonnollisesti helpompi kirjoittaa, sillä se on minulle tuttu. Toki siirtohinnoitteluun liittyy kansainvälistä lähdeaineistoa, kuten OECD:n siirtohinnoitteluohjeet ja OECD:n malliverosopimus. Näiden asema ei kuitenkaan korostu samalla tavalla tutkielmassani kuin siirtohinnoittelussa yleensä, sillä OECD:n siirtohinnoitteluohjeilla on Suomen vero-oikeudessa ainoastaan tulkintaa ohjaava vaikutus. Hyvin usein tilanne, jossa arvioidaan sitä, onko esimerkiksi jokin Verohallinnon toimi katsottava kielletyksi liiketoimen uudelleenluonnehdinnaksi vai ei, on hyvin

⁶ Ks. kappale 4.

⁷ Raunio 2020, s. 668.

tulkinnanvarainen. Jos Suomen lain mukaan katsotaan, että jokin Verohallinnon toimi ei ole sallittua, ei sitä voida oikeuttaa OECD:n siirtohinnoitteluohteiden perusteella.

Tutkielman aihe on rajattu siten, että etuyhteysliiketoimen tunnistamisen ja uudelleenluonnehdinnan tutkiminen pyritään painottamaan muunlaisten liiketoimien, kuin rahoitustransaktioiden tarkasteluun. Tämä johtuu siitä, että aihetta on tutkittu varsin paljon ja oikeustilaa voidaan pitää niiden osalta melko selvänä. Pääpaino tutkielmassa on järjestelyissä, joissa on kyse konsernin liiketoimintamallin sivuuttamisesta ja uudelleenluonnehdinnasta, sillä valtaosa aihetta koskevasta korkeimman hallinto-oikeuden oikeuskäytännöstä koskee nimenomaan konsernin liiketoimintamallin mahdollista sivuuttamista ja uudelleenluonnehdintaa.

1.3 Tutkimuksen metodi ja lähdeaineisto

Tämä tutkielma on kirjallisuuskatsaus, joten luonnollisesti pääasiallisena tutkimusmetodina sovelletaan oikeusdogmatiikkaa eli lainoppia. Myrskyn mukaan suurin osa vero-oikeudellisesta tutkimuksesta on nimenomaan lainopillista. Yleisesti lainopin tärkein tehtävä on yrittää selvittää, mikä on tilanne (oikeustila) voimassa olevan oikeuden mukaan. Käytännössä tämä tapahtuu siten, että selvitetään voimassa olevan oikeuden kantaa johonkin käsillä olevaan tulkintaongelmaan. Myrskyn mukaan vero-oikeudellinen tutkimus keskittyy selvittämään oikeustilaa ja muodostamaan prejudikaattisääntöjä korkeimman hallinto-oikeuden ennakkoratkaisujen pohjalta.⁸ Tätä lähestymistapaa sovelletaan pääasiassa myös tässä tutkielmassa. On sanomattakin selvää, että läheskään aina tulkinnanvaraiseen kysymykseen ei saada selkeää vastausta.

Tässä tutkielmassa on nähtävissä myös jossain määrin veropoliittista näkökulmaa. Veropoliittinen tutkimus voidaan jakaa normatiiviseen ja positiiviseen veropolitiikan tutkimukseen. Normatiivinen veropoliittinen tutkimus esittää kysymyksen, mikä veropoliittinen vaihtoehto olisi paras tai mikä tulisi olla veropolitiikan painopisteenä. Positiivisessa veropolitiikan tutkimuksessa sen sijaan voidaan kysyä esimerkiksi, mitkä ovat tai olisivat säädettyjen tai säädettävien verosäännösten vaikutukset, tai mitkä asiat vaikuttavat tehtyihin veropoliittisiin ratkaisuihin.⁹

⁸ Myrsky 2000, s. 164.

⁹ Määttä 2007, s. 7.

Kun tutkielmassa tarkastellaan sitä, että saako Verohallinto puuttua yhtiöiden etuyhteysliiketoimien ehtoihin ja miten ja millä perusteella, ollaan jossakin määrin veropolitiikan äärellä. Tutkielmassa varotaan kuitenkin ottamasta liikaa kantaa siihen, mikä olisi paras sääntelyvaihtoehto, mutta johtopäätösten yhteydessä sivutaan tätä jossakin määrin. Tällöin on kyse nimenomaan positiivisesta veropolitiikan tutkimuksesta.

1.4 Tutkimuksen rakenne

Tutkielmassa pyritään luomaan johdonmukaisen ja helposti ymmärrettävä kokonaisuus. Tutkielman toisessa pääluvussa käydään läpi Suomen verolainsäädännön tulkintaperiaatteita, sillä ne ovat erittäin tärkeässä asemassa koskien tutkielman aihetta. Esimerkiksi etuyhteysliiketoimen uudelleenluonnehdinnan kieltä perustuu pääasiassa lain sanamuodon kunnioittamiselle ja vero-oikeudelliseen legaliteettiperiaatteeseen. Lain sanamuodon etusijaisuuden ja legaliteettiperiaatteen lisäksi pääluvussa käydään läpi liiketoimen oikeudellisen muodon merkitystä vero-oikeudessa. Myös tämä teema kytkeytyy vahvasti tutkielman aiheeseen, sillä esimerkiksi korkeimman hallinto-oikeuden uudelleenluonnehdintaa koskevissa ennakkoratkaisuissa on usein kiistelty juuri verovelvollisen valitseman liiketoimen toteuttamistavan oikeellisuudesta siirtohinnoittelulainsäädännön valossa. Yleensä näissä on kyse liiketoimen muodon ja sisällön mahdollisesta ristiriidasta.

Kolmannessa pääluvussa käydään lyhyesti läpi siirtohinnoittelua koskeva sääntely. Pääluvussa käydään läpi aluksi yleistä siirtohinnoittelulainsäädännöstä sekä ehkä tärkein asia eli markkinaehtoperiaate, jolle koko siirtohinnoittelusääntely perustuu. Pääluvussa käydään tämän jälkeen läpi OECD:n siirtohinnoittelua koskeva relevantti sääntely, eli lähinnä OECD:n siirtohinnoitteluohjeet sekä OECD:n malliverosopimus. Lopuksi käydään tutkielman kannalta tärkein eli Suomen kansallinen siirtohinnoittelulainsäädäntö ja etenkin VML 31 §.

Neljännessä pääluvussa käydään läpi tarkemmin liiketoimen tunnistamisen ja liiketoimen uudelleenluonnehtimisen termejä. Luvussa käydään läpi, kuinka termit ovat kehittyneet OECD:n sääntelyssä vuosien varrella. Luvussa esitellään luonnollisesti myös ko. termit Suomen kansallisessa lainsäädännössä, ja sivutaan lyhyesti VML 31 §:n suhdetta VML 28 §:ään uudelleenluonnehdinnan osalta.

Viides pääluku keskittyy kokonaisuudessaan itse tutkimuskysymyksen tarkasteluun. Tarkastelu tehdään pääasiassa korkeimman hallinto-oikeuden ennakkoratkaisujen pohjalta, ja luvussa pyritään niitä hyödyntäen laatimaan ennakkoratkaisusääntöjä ja selvittämään Suomen nykyistä oikeustilaa koskien liiketoimen tunnistamisen ja uudelleenluonnehdinnan rajan vetoa.

Kuudennessa ja viimeisessä pääluvussa esitetään tiivistetyt tehdyt havainnot ja johtopäätökset. Johtopäätökset esitetään selvitettyjen prejudikaattisääntöjen muodossa.

2 VEROLAINSÄÄDÄNNÖN TULKINTA SUOMESSA

2.1 Johdanto

Laintulkinta on Suomessa lähtökohtaisesti samanlaista oikeudenalasta riippumatta. Eri oikeudenaloilla on kuitenkin omia erityispiirteitä mitä tulee siihen, kuinka lakeja tulisi tulkita. Esimerkiksi vero-oikeuden yhteydessä oikeuslähteistä ei suoraan selviä, kuinka ratkaisut ovat syntyneet. Vero-oikeudellisessa ratkaisutoiminnassa ei välttämättä edetä perinteisesti siten, että ensin katsotaan mitä laissa sanotaan, minkä jälkeen tutkitaan lain esitöitä ja ennakkoratkaisumateriaalia sekä oikeustieteen kannanottoja. Vero-oikeudessa voi nimittäin olla erilaisia verolajikohtaisia painotuksia.¹⁰

Tavallisessa verolainsäädännön tulkintaongelmassa tiedetään jo, mitä säännöstä ollaan soveltamassa. Ongelmana on se, kuinka tätä lainkohtaa tulisi soveltaa käsillä olevaan yksittäistapaukseen. Tulkintaongelma voi toisinaan koskea myös sitä, mitä lainkohtaa tapaukseen tulisi soveltaa. Esimerkiksi Korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisussa KHO 2012:15 oli kyse siitä, tulisiko osakkeeseen liittyvää pysäköintioikeuden luovutusta pitää arvonlisäverolain 29 §:n mukaisena arvonlisäverollisena alueen vuokrauksena kulkuneuvojen paikoitusta varten, vai arvonlisäverolain 27 §:n mukaisena arvonlisäverottomana kiinteistöön kohdistuvan oikeuden luovuttamisena.¹¹

Lainsäädännön normit voidaan jakaa tarkkarajaisiin ja joustaviin normeihin¹², minkä voidaan katsoa olevan tärkeässä asemassa vero-oikeudessa. Koska legaliteettiperiaatteella on vero-oikeudessa korostuneen vahva asema, voidaan vero-oikeutta pitää Määtän mukaan ”tarkkarajaisten normien oikeudenalana”. Toisaalta myös vero-oikeuteen sisältyy vahvasti joustavia normeja, hyvänä esimerkkinä verotusmenettelystä annetun lain (VML) veronkiertoa koskeva 28 §, jota voidaan pitää hyvin laveana.¹³

¹⁰ Myrsky 2016, s. 24.

¹¹ Määtä 2013, s. 117-118.

¹² Määtä 2010, s. 1.

¹³ Määtä 2013, s. 178.

2.2 Lähtökohtana lain sanamuoto

Verolain tulkinnan lähtökohtana on sen sanamuoto. Hallituksen esityksessä uudeksi perustuslaiksi (HE 1/1998 vp) mainitaan, että verolaista tulee yksityiskohtaisesti selvittää verovelvollisuuden piiri. Lain säännösten tulisi olla myös siinä määrin tarkkoja, että määrättäessä veroa veroviranomaisen harkinnan on oltava sidottua harkintaa.¹⁴ Tämän perusteella voisi olettaa, että verotukseen ei liity suuria laintulkintaongelmia. Tämä ei luonnollisesti pidä paikkaansa, sillä lait, verolait mukaan lukien, eivät ole koskaan täydellisiä. Uutta verolainsäädäntöä säädettäessä on mahdotonta ottaa huomioon kaikkia mahdollisia maailmantiloja, joita vasten laki on säädetty.¹⁵

Vaikka sanamuodon asema on vero-oikeudessa erityisen vahva, on sitä jouduttu tutkimaan Korkeimmassa hallinto-oikeudessa asti. Korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisu KHO 2009:65 koski hankintameno-olettamaa. Tapauksessa asetettiin selkeästi lain sanamuoto sen tarkoituksen edelle. Vaikka lainvalmisteluaineistosta ilmeni selkeästi TVL 48.5 §:n tarkoitus ehkäistä luovutusvoittoveron kiertämistä, perustettiin ratkaisu siitä huolimatta TVL 46.1 §:ään, sillä sen sanamuodon katsottiin olevan selkeä.¹⁶

2.3 Liiketoimen oikeudellisen muodon merkitys vero-oikeudessa

Oikeudellisessa tulkinnassa törmätään usein oikeustoimien oikeudellisen muodon ja sisällön välisiin arviointitilanteisiin. Tällaiset kysymykset kytkeytyvät hyvin usein juridiikassa kieleen. Oikeus toimii käytännössä suureksi osaksi kielen välityksellä lainsäädäntömme ollessa pääosin kirjoitetussa muodossa. Kirjoitettu kieli sisältää aina jonkin verran rajoituksia ja tulkinnanvaraa.¹⁷

Edellä mainitut seikat korostuvat etenkin vero-oikeudessa, sillä verotuksessa on mukana myös taloudellinen elementti. Verotus kohdistuu aina jonkinlaisiin taloudellisiin toimiin, kuten erilaisiin transaktioihin, tulonsiirtoihin, palkkaan tai vaikkapa perintöön. Siitä huolimatta, että vero-oikeus liittyy vahvasti talouteen ja taloudelliseen toimintaan, verotus on viime kädessä juridiikkaa ja toimii näin lainsäädännön eli kirjoitetun kielen pohjalta.¹⁸

¹⁴ HE 1/1998 vp, s. 134.

¹⁵ Määttä 2013, s. 180.

¹⁶ Ibid, s. 180.

¹⁷ Knuutinen 2015, s. 1055.

¹⁸ Ibid, s. 1055.

Muotoa ja sisältöä koskeva problematiikka voi nousta esiin kaikilla oikeudenaloilla, esimerkiksi silloin kuin tulkitaan oikeudellisia normeja. Vero-oikeuden osalta tähän liittyy kuitenkin tiettyjä erityistekijöitä. Muodon ja sisällön mahdolliset ristiriitatilanteet nousevat usein esiin esimerkiksi veronkiertotilanteissa. Knuutisen mukaan vero-oikeuden alalla vallitsee eräänlainen muodon ja sisällön perusjännite, joka syntyy *tulo*-termin erilaisista määritelmistä taloustieteessä ja juridiikassa. Vero-oikeudessa tulon käsite ei välttämättä vastaa sitä, kuinka taloustieteilijät ymmärtävät sen, vaan tulon käsite määräytyy ikään kuin lainsäätäjän tahdon mukaan.¹⁹

On syytä muistaa, että muodon ja sisällön suhde voidaan ymmärtää hieman eri tavoilla riippuen siitä, tarkastellaanko oikeustoimea vai oikeusnormia. Esimerkiksi tietyn oikeustoimen yhteydessä voidaan pohtia sen oikeudellista muotoa ja oikeudellista sisältöä sekä sen taloudellista sisältöä ja vaikutusta. Myös oikeustoimen tekijän tarkoituksella on merkitystä. Vaikka verovelvollinen on oikeutettu valitsemaan oikeustoimelleen verotuksellisesti edullisimman muodon, on KHO linjannut ratkaisussaan KHO 2014:66, että verotusta arvioitaessa on otettava huomioon myös oikeustoimen tosiasiallinen taloudellinen luonne.²⁰

Vero-oikeudessa ja juridiikassa yleisemmin on kuitenkin lähtökohtana oikeustoimen oikeudellisen muodon kunnioittaminen. Näin ollen verotusta ei kohdisteta suoraan taloudellisiin seikkoihin, vaan taloudellisten seikat otetaan huomioon toissijaisesti. Myös KHO:n ratkaisukäytännöstä ilmenee, että oikeustoimien muodolle ja sitä koskeville argumenteille tulee antaa painoarvoa. Poikkeuksena tähän periaatteeseen voidaan pitää tilanteita, joissa on selkeästi kyse veronkierrosta.²¹

2.4 Legaliteettiperiaate vero-oikeudessa

Verotuksen legaliteetti- eli laillisuusperiaatteesta säädetään Suomen perustuslaissa (PL). Perustuslain 81 §:n mukaan ”Valtion verotuksesta säädetään lailla, joka sisältää säännökset verovelvollisuuden ja veron suuruuden perusteista sekä verovelvollisen oikeusturvasta.” Näin ollen ainoastaan laintasoisessa säädöksessä voidaan säätää verotuksen suuruudesta.

¹⁹ Knuutinen 2006, s. 789.

²⁰ Knuutinen 2015, s. 1056.

²¹ Ibid s. 1057-1058.

Tähän ei saa myöskään vaikuttaa esimerkiksi veroviranomaisen harkinta taikka tuomiovalta.²²

Myös Perustuslain 2 § ilmentää verotusta koskevaa legaliteettiperiaatetta. Kyseisen lainkohdan mukaan julkisen vallan käytön tulee perustua lakiin ja kaikessa julkisessa toiminnassa on noudatettava tarkoin lakia. Tätä kutsutaan myös hallinnon lainalaisuusperiaatteeksi. Veroviranomaisten täytyy siis perustaa päätöksensä voimassa olevaan oikeuteen. Myös verotarkastusten ja muiden veroviranomaisen verotusmenettelyjen käytäntöjen ja toimenpiteiden on perustuttava lakiin.²³

Näin ollen voidaan todeta, että vero-oikeuden legaliteettiperiaate voidaan nähdä sekä itsenäisenä oikeusperiaatteena sekä laintulkintaa ohjaavana periaatteena. Itsenäinen oikeusperiaate viittaa siihen, että verotuksen tulee perustua lakiin. Laintulkintaa ohjaavan periaatteen määritelmä taas viittaa siihen, että veroja ei voida määrätä laajentavaan laintulkintaan nojautuen. Tätä kutsutaan myös analogiakielloksi. Näin ollen legaliteettiperiaate velvoittaa verolain tulkitsijan käyttämään supistavaa, sananmuodon mukaista laintulkintaa. Analogia eli laajentava laintulkinta on kiellettyä.²⁴

²² Juusela 2018, s. 449

²³ Ibid 2018, s. 449.

²⁴ Wikström – Ossa – Urpilainen 2015, s. 34-43.

3 SIIRTOHINNOITTELU JA SITÄ KOSKEVA SÄÄNTELY

3.1 Yleistä

Siirtohinnoittelu-termillä voidaan tarkoittaa useaa eri asiaa. Kun tässä tutkielmassa puhutaan siirtohinnoittelusta, tarkoitetaan etuyhteydessä olevien yhtiöiden välisten liiketoimien hinnoittelua. Siirtohinnoittelussa on viime kädessä kyse kahden valtion välisestä verotulojen jakautumisesta.²⁵ Siirtohinnoittelu on hyvin oleellista verotuksen kannalta, sillä eri valtioissa sijaitsevien yhtiöiden välisissä liiketoimissa käytetyt hinnat vaikuttavat verotettavan tulon määrään ja siihen, kummassa valtiossa tulo verotetaan.²⁶ Tuloverotuksessa ja siirtohinnoittelussa on keskeisessä asemassa etenkin suuriin konserneihin kuuluvien, etuyhteydessä olevien yhtiöiden keskinäinen hinnoittelu.²⁷

Siirtohinnoittelua koskeva säädöspohja on hyvin laaja. Siirtohinnoittelua koskevaa sääntelyä löytyy useista oikeuslähteistä, kuten Suomen kansallisesta lainsäädännöstä, OECD:n ohjeista, Euroopan unionin ja Verohallinnon antamista ohjeista sekä lain esitöistä. Yksi tärkeimmistä, ellei tärkein siirtohinnoittelua koskeva oikeuslähde on OECD:n siirtohinnoitteluohjeet monikansallisille yrityksille ja verohallinnoille (OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations).²⁸ Siirtohinnoittelua koskevia säännöksiä sisältyy myös valtioiden välisiin verosopimuksiin. Kuten edellä todettiin, siirtohinnoittelussa on kyse verotusvallan jakautumisesta kahden valtion välillä, ja tässä yhteydessä verosopimusmääräyksillä on tärkeä rooli.²⁹

Siirtohinnoittelusääntelyä on myös luonnollisesti valtioiden kansallisessa lainsäädännössä. Yhä useammat valtiot ovat säätäneet kansallista siirtohinnoittelulainsäädäntöä kuluneen vuosikymmenen aikana, minkä seurauksena siirtohinnoittelun rooli kansainvälisessä verosuunnittelussa on entisestään korostunut. Esimerkiksi Suomen siirtohinnoittelusäännökset ovat tulleet voimaan 1.1.2007.³⁰ Seuraavaksi käydään läpi pääpiirteisesti erilaiset siirtohinnoittelua koskevat oikeuslähteet.

²⁵ Raunio – Karjalainen 2018, s. 4.

²⁶ HE 107/2006, s. 3.

²⁷ Jaakkola ym. 2012, s. 21.

²⁸ Ibid, s. 23.

²⁹ Raunio – Karjalainen 2018, s. 4

³⁰ Ibid, s. 3.

3.2 Markkinaehtoperiaate

Siirtohinnoittelua koskeva sääntely perustuu *markkinaehtoperiaatteeseen* (Arm's length principle), jota voidaan pitää koko siirtohinnoittelun niin sanottuna kansainvälisenä peruseriaatteena. Markkinaehtoperiaate tarkoittaa sitä, että etuyhteydessä olevien yhtiöiden keskinäinen hinnoittelu tulee olla samanlaista kuin se toisistaan riippumattomien osapuolten välillä olisi.³¹ Verotuksessa ja tarkemmin siirtohinnoittelussa konsernia ei tarkastella yhtenä kokonaisuutena, vaan lähtökohtana on niin kutsuttu erillisyyhtiöperiaate. Tällöin konsernin tulot ja menot on kohdistettava oikein eri konserniyhtiöille, ja konserniyhtiöiden on keskenään toimiessaan sovellettava samanlaisia hintoja ja ehtoja, joita ne soveltaisivat riippumattomien kolmansien osapuolten kanssa.³²

Markkinaehtoperiaatetta vastaan on esitetty kritiikkiä sen vuoksi, että se ei tarpeeksi ota huomioon sitä, että konsernit eivät toteuta liiketoimintastrategiaansa erillisyyhtiöperiaatteen pohjalta, vaan konserni toimii yhtenä kokonaisuutena, jolla on yhteinen intressi. Markkinaehtoperiaatteen kritisoijat esimerkiksi väittävät, että markkinaehtoperiaate mahdollistaa voittojen siirtämisen sellaisiin valtioihin, joissa on alhainen verotus.³³ Yksi vaihtoehto markkinaehtoperiaatteelle voisi olla esimerkiksi jonkin muotoinen tulonjakoon perustuva järjestelmä.³⁴

Kuten jäljempänä huomataan, markkinaehtoperiaate sisältyy muodossa tai toisessa kaikkiin siirtohinnoittelua koskeviin oikeuslähteisiin.

3.3 OECD:n ohjeistus

3.3.1 OECD:n malliverosopimus

Nykyisin valtioiden välillä laadittavat verosopimukset perustuvat hyvin pitkälle OECD:n malliverosopimukseen. OECD julkaisi ensimmäisen luonnoksen malliverosopimuksesta vuonna 1963. Nykyisin on voimassa noin 3 000 OECD:n malliverosopimukseen perustuvaa valtioiden välistä verosopimusta. OECD päivittää malliverosopimusta säännöllisesti.³⁵ Suomessa verosopimukset vastaavat normihierarkiassa lainsäädäntöä. OECD on myös

³¹ Jaakkola ym. 2012, s. 21.

³² Helminen 2021, Kansainvälinen verotus > 9. Kansainvälisen konsernin erityiskysymyksiä > Siirtohinnoittelu

³³ Raunio – Karjalainen 2018, s. 46.

³⁴ Gresik 2012, s. 257.

³⁵ OECD, 18.12.2017.

julkaissut malliverosopimuksen kommentaariteoksen (Model Tax Convention on Income and on Capital), jota voidaan käyttää apuna verosopimuksia tulkittaessa. Esimerkiksi Suomessa annetaan verosopimusmääräyksen tulkinnassa painoarvoa OECD:n malliverosopimuksen kommentaarin lausumille.³⁶

OECD:n malliverosopimusten sekä siihen pohjautuvien valtioiden välisten verosopimusten perimmäinen tarkoitus on kaksinkertaisen verotuksen poistaminen.³⁷ Siirtohinnoittelun ja tämän tutkielman kannalta tärkein säännös on kuitenkin malliverosopimuksen 9 artiklan 1. kohta, joka käsittelee etuyhteydessä olevia yrityksiä ja siirtohintaoikaisua:

9 artikla

Etuyhteydessä keskenään olevat yritykset

1. Milloin

a) sopimusvaltion yritys välittömästi tai välillisesti osallistuu toisen sopimusvaltion yrityksen johtoon tai valvontaan tahi omistaa osan sen pääomasta, taikka

b) samat henkilöt välittömästi tai välillisesti osallistuvat sekä sopimusvaltion yrityksen että toisen sopimusvaltion yrityksen johtoon tai valvontaan tahi omistavat osan niiden pääomasta,

ja jos jommassakummassa tapauksessa yritysten välillä kauppaa- tai rahoitussuhteissa sovitaan ehdoista tai määrätään ehtoja, jotka poikkeavat siitä, mistä riippumattomien yritysten välillä olisi sovittu, voidaan kaikki tulo, joka ilman näitä ehtoja olisi kertynyt toiselle näistä yrityksistä, mutta näiden ehtojen vuoksi ei ole sille kertynyt, lukea tämän yrityksen tuloon ja verottaa siitä tämän mukaisesti.³⁸

Artiklan 1. kohta perustuu näin ollen markkinaehtoperiaatteeseen. Tämä säännös antaa veroviranomaisille valtuudet oikaista verotusta vastaamaan hinnoittelua, jota riippumattomat osapuolet olisivat käyttäneet.³⁹ Tällaista oikaisua kutsutaan siirtohintaoikaisuksi tai siirtohinnoittelu-oikaisuksi. Saman sisältöinen

³⁶ Verohallinto 2020

³⁷ Kuosmanen 2015, s.

³⁸ OECD 2017a, artikla 9.

³⁹ Raunio – Karjalainen 2018, s. 6.

markkinaehtoperiaatetta ja siirtohinnoitteluoikaisua käsittelevä artikla sisältyy lähes kaikkiin valtioiden välisiin verosopimuksiin, sekä useiden valtioiden kansalliseen verolainsäädäntöön. Siirtohinnoitteluoikaisuun palataan tarkemmin jäljempänä kappaleessa 3.4 sekä luvussa 4.

3.3.2 OECD:n siirtohinnoitteluohjeet

OECD:n ensimmäinen siirtohinnoittelua koskeva ohjeistus julkaistiin vuonna 1979 nimellä *Transfer pricing and multinational enterprises*. Myöhemmin 1990-luvulla todettiin, että ohjeet tarvitsevat perusteellista päivitystä, ja OECD julkaisi uudistetut siirtohinnoitteluohjeet vuonna 1995. Seuraavat merkittävät päivitykset siirtohinnoitteluohjeisiin on tehty vuosina 2010 ja 2017. Vuoden 2017 päivityksessä siirtohinnoitteluohjeisiin sisällytettiin BEPS-projektia (*Base erosion and profit shifting*) koskevat toimenpiteet.

BEPS-projekti viittaa OECD:n ja G20 maiden vuonna 2013 käynnistettyyn toimintasuunnitelmaan, jonka tarkoituksena on ehkäistä veropohjan rapautumista ja voiton siirtoa valtiosta toiseen.⁴⁰ Projekti sisältää 13 eri toimenpidettä, joista siirtohinnoittelua koskivat kohdat 8-10 sekä 13. 8-10 liittyivät yleisesti siirtohinnoitteluun ja markkinaehtoperiaatteeseen ja 13 liittyi siirtohinnoittelun dokumentointiin. Muutoksia tehtiin muun muassa siirtohinnoitteluohjeiden lukuun I (markkinaehtoperiaatteen soveltaminen), V (siirtohinnoittelun dokumentointi), VI (aineettoman omaisuuden siirtohinnoittelu, VII (vähäisen lisäarvon palvelut), ja VIII (liiketoiminnan uudelleenjärjestelyt).⁴¹

OECD siirtohinnoitteluohjeet täsmentävät edellä esitettyä malliverosopimuksen 9 artiklaa ja sen soveltamista.⁴² Siirtohinnoitteluohjeet eivät ole sitova oikeuslähde, mutta niillä on vahva tulkintaa ohjaava vaikutus. Esimerkiksi Korkeimman hallinto-oikeuden (KHO) ratkaisussa KHO 2013:36 todettiin, että OECD:n siirtohinnoitteluohjeita voidaan pitää keskeisenä tulkintalähteenä markkinaehtoperiaatteen soveltamisessa.⁴³ Lisäksi, Verohallinnon on noudatettava siirtohinnoitteluohjeita niissä tapauksissa, joissa on otettu kantaa johonkin tiettyyn asiaan, sillä Suomi on OECD:n jäsenmaa ja näin ollen sen on sitouduttava

⁴⁰ OECD 2015, s. 4.

⁴¹ Raunio – Karjalainen 2018. s. 35-36.

⁴² Kuosmanen 2014, s. 154.

noudattamaan siirtohinnoitteluohjeita.⁴⁴ Myös hallituksen verotusmenettelystä annetun lain (VML) muutosta koskevasta hallituksen esityksestä HE 107/2006 ilmenee, että lainsäätäjällä on halunnut siirtohinnoitteluohjeita noudatettavan.⁴⁵

Vielä lopuksi on hyvä huomioida, että siirtohinnoittelukysymyksissä on lähes aina kyse rajat ylittävistä tilanteista, ja eri valtioiden siirtohinnoittelulainsäädäntö luonnollisesti poikkeaa toisistaan. Esimerkiksi joissakin maissa OECD:n siirtohinnoitteluohjeet on implementoitu sellaisenaan kansalliseen lainsäädäntöön.⁴⁶

3.4 Suomen kansallinen lainsäädäntö

Suomen sisäiset siirtohinnoittelusäännökset sisältyvät VML:ään. Suomi on vastannut siirtohinnoittelun kansainväliseen kehitykseen uudistamalla VML:n siirtohinnoittelusääntelyä merkittävästi vuonna 2006. Suurimpana muutoksena voidaan pitää siirtohinnoittelun dokumentointisäännösten saattaminen osaksi verolainsäädäntöä.⁴⁷

Suomen siirtohinnoittelua koskevat säännökset sisältyvät VML:n 14 a-c ja 31 §:iin:

- VML 14 a-c §:t sisältävät säännökset siirtohinnoittelun dokumentoinnista;
- VML 31 § sisältää siirtohinnoitteluoikaisua koskevat säännökset sekä määritelmän etuyhteyksistä;
- VML 32 § sisältää säännöksen siirtohinnoittelun dokumentointivelvollisuuden laiminlyöntiä koskevasta veronkorotuksesta⁴⁸

Tämän tutkielman kannalta tärkein edellä mainituista lainkohdista lienee VML 31 §:n siirtohinnoitteluoikaisua koskeva säännös, joka kuuluu seuraavasti:

31 § Siirtohinnoitteluoikaisu

Jos verovelvollisen ja häneen etuyhteydessä olevan osapuolen välisessä liiketoimessa on sovittu ehdoista tai määrätty ehtoja, jotka poikkeavat siitä, mitä toisistaan riippumattomien osapuolten välillä olisi sovittu, ja verovelvollisen elinkeinotoiminnan tai muun toiminnan verotettava tulo on

⁴⁴ Raunio – Karjalainen 2018, s. 38.

⁴⁵ HE 107/2006

⁴⁶ Raunio – Karjalainen 2018, s. 38.

⁴⁷ Jaakkola ym. 2012, s. 30.

⁴⁸ Ibid, s. 30-31.

tämän johdosta jäänyt pienemmäksi tai tappio suuremmaksi kuin se muutoin olisi ollut, lisätään tuloon määrä, joka olisi kertynyt ehtojen vastatessa sitä, mitä toisistaan riippumattomien osapuolten välillä olisi sovittu.

Liiketoimen osapuolet ovat etuyhteydessä toisiinsa, jos liiketoimen osapuolella on toisessa osapuolella määräysvalta tai kolmannella osapuolella on yksin tai yhdessä lähipiirinsä kanssa määräysvalta liiketoimen molemmissa osapuolissa. Osapuolella on määräysvalta toisessa osapuolella silloin, kun

- 1) se välittömästi tai välillisesti omistaa yli puolet toisen osapuolen pääomasta;
- 2) sillä välittömästi tai välillisesti on yli puolet toisen osapuolen kaikkien osakkeiden tai osuuksien tuottamasta äänimäärästä;
- 3) sillä välittömästi tai välillisesti on oikeus nimittää yli puolet jäsenistä toisen yhteisön hallitukseen tai siihen verrattavaan toimielimeen tai toimielimeen, jolla on tämä oikeus; tai
- 4) sitä johdetaan toisen osapuolen kanssa tai se muutoin voi tosiasiallisesti käyttää määräysvaltaa toisessa osapuolella.

Mitä 1 momentissa säädetään, noudatetaan myös yrityksen ja sen kiinteän toimipaikan välisissä toimissa.

VML 31 § antaa näin ollen veroviranomaiselle oikeuden veronoikaisuun, mikäli etuyhteydessä olevien osapuolten liiketoimien hinnoittelu poikkeaa markkinaehtoisista hinnoista. Tällöin verotus toimitetaan siten, kuinka toisistaan riippumattomat osapuolet olisivat toimineet. Esimerkiksi suomalaisen yhtiön verotettavaa tuloa voidaan kasvattaa tai pienentää. Vaikka VML 31 § on säädetty lähinnä valtioiden rajat ylittäviä transaktioita silmällä pitäen, koskee se vuoden 2006 lakiuudistuksen jälkeen myös puhtaasti kotimaisia, eli kahden suomalaisyhtiön välisiä liiketoimia. Tosin on hyvä muistaa, että kahden suomalaisyhtiön välinen hinnoittelu ei vaikuta kertyvän verotulon määrään Suomessa. Näin ollen ei ole tarkoituksenmukaista, että Verohallinto käyttäisi rajallisia resurssejaan puhtaasti kotimaisen siirtohinnoittelun tutkimiseen.⁴⁹

VML 31 §:n liiketoimen määritelmä kattaa lähtökohtaisesti kaikki liiketaloudelliset toimenpiteet, jotka liittyvät jotenkin liike- tai elinkeinotoimintaan. Näin ollen liiketoimiksi

⁴⁹ Raunio – Karjalainen 2018, s. 13-14.

luetaan tavanomaisten tavara- ja palvelutransaktioiden lisäksi esimerkiksi rahoitustransaktiot sekä aineettoman omaisuuden siirrot.

Tässä yhteydessä ei ole syytä paneutua tarkemmin VML:n muihin siirtohinnoittelukoskeviin säännöksiin. Siirtohinnoittelu koskevaa ohjeistusta löytyy myös edellä mainittujen oikeuslähteiden lisäksi myös EU:lta (esim. EU Joint Transfer Pricing Forum, Arbitraatiosopimus) ja YK:lta (the Practical Manual on Transfer Pricing for Developing Countries) sekä Verohallinnon ohjeistuksista. Näitäkään ei ole tarkoituksenmukaista käydä tarkemmin läpi, muuta kuin siltä osin kuin niihin viitataan myöhemmin tässä tutkielmassa.

4 ETUYHTEYSLIIKETOIMEN TUNNISTAMINEN JA SIVUUTTAMINEN

4.1 Liiketoimen tunnistaminen ja siirtohinnoitteluanalyysi

4.1.1 Kaksivaiheinen siirtohinnoitteluanalyysi

OECD:n siirtohinnoitteluohjeet sisältävät ohjeistuksen kaksivaiheiseen siirtohinnoitteluanalyysiin. Ensimmäinen vaihe on transaktioiden tunnistaminen. Transaktioiden tunnistamisella tarkoitetaan yksinkertaisimmillaan liiketoimen tosiseikkojen selvittämistä. Transaktioiden tunnistamisvaiheessa ei vielä suoraan oteta kantaa siihen, onko markkinaehtoperiaatetta noudatettu. Toki täytyy muistaa, että transaktioiden tunnistaminen tehdään sitä varten, että transaktioiden vertailukelpoisuutta voidaan arvioida. Tämä taas vaikuttaa siihen, kuinka tarkasti tunnistaminen suoritetaan ja mihin asioihin siinä keskitytään.⁵⁰

Transaktioiden tunnistamiseen liittyvät perusteet on lueteltu OECD:n siirtohinnoitteluohjeissa. Siirtohinnoitteluohjeiden kohdan 1.36 mukaan tunnistamisessa otetaan huomioon:

- transaktioon liittyvät sopimusehdot
- osapuolten suorittamat toiminnot (ottaen huomioon hyödynnetyt varat ja osapuolten kantamat riskit)
- luovutetun tavaran tai palvelun ominaisuudet
- osapuolten ja markkinoiden taloudellinen tilanne
- osapuolten liiketoimintastrategiat.⁵¹

Hallituksen esitys HE 107/2006 vp VML:n muuttamiseksi sisältää vastaavia transaktion tunnistamiseen liittyviä tuntomerkkejä:

- transaktion tyyppi
- osapuolet
- transaktion euromääräinen arvo
- laskutus
- sopimusehdot

⁵⁰ Raunio – Karjalainen 2018, s. 57.

⁵¹ OECD 2017b, kohta 1.36.

- transaktion suhde toisiin etuyhteydessä suoritettuihin transaktioihin⁵²

Sen jälkeen, kun transaktio ja sen osapuolet on tunnistettu, suoritetaan toimintoanalyysi (*Functional analysis*). Toimintoanalyysissä identifioidaan osapuolten suorittamat toiminnot, riskit sekä transaktiossa hyödynnetyt varat.⁵³ Toimintoanalyysi kuvataan OECD:n siirtohinnoitteluohjeissa kohdassa 1.36 (alaluku D.1.2). Samansisältöinen vaatimus sisältyy myös VML 14 b §:n 2 momentin 5 alakohtaan.⁵⁴ Lainkohdan mukaan ”Siirtohinnoitteludokumentointiin on sisällytettävä seuraavat tiedot verovelvollisesta: 5) toimintoarviointi etuyhteyssuhteessa tehdyistä liiketoimistoimista sekä yrityksen ja sen kiinteän toimipaikan välisistä toimista”. VML:ssä käytetty toimintoarvioinnin käsite tarkoittaa käytännössä samaa kuin toimintoanalyysi.⁵⁵

Vaikka siirtohinnoitteluanalyysi on jaettu muodollisesti kahteen eri vaiheeseen, toimintoanalyysi vaikuttaa vahvasti myös transaktioiden tunnistamisessa. Toimintoanalyysi on tärkeässä roolissa myös vertailutietojen etsinnässä. Toimintoanalyysin voidaankin katsoa asettavan edellytykset vertailutietojen käyttämiselle.⁵⁶

4.1.2 Liiketoimen tunnistaminen ja sen suhde uudelleenluonnehdintaan

Etuyhteysliiketoimen tunnistamisen lähtökohtana pidetään osapuolten, eli konserniyhtiöiden välistä sopimusta. Liiketoimen tunnistaminen ei voi kuitenkaan perustua pelkästään yhtiöiden tuottamaan kirjalliseen materiaaliin, vaan yhtiöiden käyttäytyminen on ratkaisevassa asemassa. Jos esimerkiksi konserniyhtiöt ovat sopineet, että myyntiyhtiö toimii pelkästään yksinkertaisena tuotteiden jakelijana, vaikka kyseinen yhtiö oikeasti myös käyttäisi huomattavia määriä resursseja tuotteiden myyntiin ja markkinointiin, ei markkinaehtoisuutta tulisi selvittää vertaamalla yhtiön hinnoittelua yksinkertaisiin jakeluyhtiöihin.⁵⁷

Vuoden 2015 siirtohinnoitteluohjeista lähtien OECD onkin alkanut painottaa yhä enemmän markkinaehtoperiaatteen toteutumisen arvioinnissa konserniyhtiöiden välistä etuyhteyssuhdetta sekä etuyhteysliiketoimeen kytkeytyvien tosiseikkojen selvittämistä.

⁵² HE 107/2006 vp, s. 15.

⁵³ Raunio – Karjalainen 2018, s. 60.

⁵⁴ Haapaniemi 2019, s. 1.

⁵⁵ Ibid, s. 1.

⁵⁶ Raunio – Karjalainen 2018, s. 60-61

⁵⁷ Raunio 2015, s. 1.

Vuoden 2015 siirtohinnoitteluohjeissa on tätä silmällä pitäen otettu käyttöön termi tosiasiallisesti toteutetun liiketoimen tunnistaminen (*delineation of the actual transaction*). OECD:n mukaan liiketoimen tunnistamisen lähtökohtana pidetään kuitenkin sopimusehtoja, mutta mikäli sopimuksen sisältö ei vastaa osapuolten käyttäytymistä ja taloudellisia realiteetteja, tunnistettaisiin liiketoimi tosiasiallisen toiminnan perusteella.

OECD katsoi liiketoimen tunnistamisen ja jäljempänä kuvattavan uudelleenluonnehdinnan erillisiksi toimenpiteiksi jo vuoden 2010 siirtohinnoitteluohjeissa, mutta tämä ei aina ollut käytännössä täysin selkeää. Kyseisen ohjeistuksen 1.48 kohdan mukaan siirtohinnoitteluvoikaisun on perustuttava tosiasiallisesti toteutettuun liiketoimeen ja ehtoihin, joita etuyhteysosapuolet olivat soveltaneet. Tästä käytettiin vuoden 2010 siirtohinnoitteluohjeissa termiä *factual substance prong*. Kyseisen ohjeistuksen kohdissa 1.49 ja 1.65 taas koskivat sitä, eroavatko etuyhteysliiketoimessa sovelletut ehdot riippumattomien osapuolten soveltamista ehdoista. Tähän viitattiin termillä *arm's length prong*, ja siinä on kyse enemmänkin uudelleenluonnehdinnasta.⁵⁸

Vuoden 2010 siirtohinnoitteluohjeiden mukaan markkinaehtoisuuden arviointi perustui etuyhteysosapuolten tosiasiallisesti toteuttamaan liiketoimeen. Jos osapuolten etuyhteysliiketoimea koskevat sopimusehdot olivat ristiriidassa niiden tosiasiallisen käyttäytymisen kanssa, markkinaehtoisuuden arvioinnissa otettiin lähtökohdaksi osapuolten käyttäytyminen. Tässä ei vuoden 2010 siirtohinnoitteluohjeiden mukaan ollut kyse uudelleenluonnehdinnasta. Kun tuolloin verrattiin etuyhteysosapuolten tosiasiallista käyttäytymistä ja sopimusehtoja, kyseessä ei kuitenkaan ollut markkinaehtoisuuden arvioiminen, vaan liiketoimen tunnistaminen ja tosiseikkojen selvittäminen. Vasta sen jälkeen, kun liiketoimi oli tunnistettu, sovellettiin OECD:n malliverosopimuksen 9 artiklan markkinaehtoperiaatetta koskevaa säännöstä. Näin ollen liiketoimen tunnistamisessa ei vielä ollut kyse markkinaehtoisuuden selvittämisestä tai markkinaehtoperiaatteen soveltamisesta, vaan tunnistamisessa sovellettiin kansallista lainsäädäntöä.⁵⁹

Bullen suosittelikin vuoden 2010 siirtohinnoitteluohjeiden 1.65 kohdassa esitetyn, etuyhteysliiketoimen taloudellisen sisällön ja muodon välistä ristiriitaa koskevan esimerkin poistamista, koska tämä saattoi aiheuttaa sekaannusta tunnistamisen ja uudelleenluonnehdinnan käsitteiden välillä. OECD poistikin myöhemmin vuoden 2015

⁵⁸ Bullen 2011, s. 147-149.

⁵⁹ Bullen 2011, luku 8.4.2.

siirtohinnoitteluohjeiden yhteydessä etuyhteysliiketoimen uudelleenluonnehdinnan mahdollisuuden etuyhteysliiketoimen taloudellisen muodon ja ristiriidan perusteella. Lisäksi liiketoimen tunnistaminen ja uudelleenluonnehdinta eriytettiin toimenpiteinä selkeästi toisistaan.⁶⁰

Liiketoimen tunnistamisessa ei näin ollen ole kyse siitä, että verrattaisiin etuyhteysosapuolten välistä sopimusta riippumattomien osapuolten väliseen tosiasialliseen käyttäytymiseen. Vertailu tulee tapahtua etuyhteysosapuolten sopimuksen tai tarkemmin sopimusehtojen ja heidän oman tosiasiallisen käyttäytymisensä välillä.⁶¹

Liiketoimen tunnistaminen on otettu OECD:n siirtohinnoitteluohjeisiin, sillä sen avulla voidaan selvittää kyseessä olevan tapauksen kannalta merkitykselliset tosiseikat.⁶² Suomen lainsäädännössä liiketoimen tunnistamista liittyy osittain myös esimerkiksi veronkiertoa koskevassa VML 28 §:ssä. Kyseisen pykälän 1 momentin mukaan ”Jos jollekin olosuhteelle tai toimenpiteelle on annettu sellainen oikeudellinen muoto, joka ei vastaa asian varsinaista luonnetta tai tarkoitusta, on verotusta toimitettaessa meneteltävä niin kuin asiassa olisi käytetty oikeaa muotoa.” Tilanteessa, jossa etuyhteysosapuolten tosiasiallinen käyttäytyminen ei vastaa sopimusehtoja, etuyhteysliiketoimi tulisi tunnistaa nimenomaan VML 28 §:n perusteella. Lisäksi edellytyksenä on, että VML 28 §:n edellytykset täyttyvät sekä se, että VML 31 §:n tulkinta ei mahdollista etuyhteysosapuolten käyttäytymisen soveltamista siirtohinnoitteluoikaisun pohjana. Tällöin ei ole edes tarvetta soveltaa VML 31 §:ää. Tästä voidaan näin ollen vetää tärkeä johtopäätös, jonka mukaan liiketoimen tunnistamista ei voida perustaa VML 31 §:ään.⁶³ Aiheeseen palataan tuonnempana liiketoimen sivuuttamisen ja KHO:n ratkaisun 2014:119 yhteydessä.

4.2 Liiketoimen uudelleenluonnehdinta ja sivuuttaminen

Liiketoimen uudelleenluonnehdinnalla viitataan tilanteeseen, jossa etuyhteyssyritysten keskinäistä liiketoimea muutetaan verovirnaomaisen toimesta. Tällöin tarkoitetaan muunlaisia muutoksia, kuin liiketoimissa käytettyjen hintojen muuttamista. Etuyhteysliiketoimea voidaan muuntaa joko kokonaan tai osittain. Esimerkki liiketoimen

⁶⁰ Isomaa-Myllymäki 2016, s. 478.

⁶¹ Wittendorff 2015, s. 462.

⁶² Isomaa-Myllymäki 2016, s. 481.

⁶³ Isomaa-Myllymäki 2014, s. 471.

uudelleenluonnehtimisesta kokonaan on tilanne, jossa konserniyhtiö myöntäisi lainan maksukyvyttömälle toiselle saman konsernin yhtiölle, ja veroviranomainen katsoisi, että toisistaan riippumattomat osapuolet eivät olisi tehneet ollenkaan kyseessä olevaa liiketoimea. Näin ollen veroviranomainen sivuuttaisi etuyhteysliiketoimen kokonaisuudessaan ja konserniyhtiöitä verotettaisiin siten, kuin koko lainaa ei olisi myönnetty.⁶⁴

Liiketoimen osittaisessa uudelleenluonnehdinnassa ei sivuuteta koko liiketoimea, vaan muutetaan jotain sen elementtejä. Esimerkiksi etuyhteysosapuolten välisten riskien uudelleenallokoinnissa on kyse osittaisesta uudelleenluonnehdinnasta.⁶⁵ Käytännössä kaikki tässä tutkielmassa käytävät tapaukset koskevat osittaista uudelleenluonnehdintaa. Etuyhteysliiketoimen kokonaan sivuuttaminen ei liene edes mahdollista Suomen verolainsäädännön nojalla.

4.2.1 Uudelleenluonnehdinta vuoden 2010 siirtohinnoitteluohjeissa

Liiketoimen sivuuttamisesta on kuluneen vuosikymmenen aikana käytetty useita termejä. On puhuttu muun muassa uudelleenluonnehdinnasta, uudelleenluokittelusta ja sivuuttamisesta. Käytännössä nämä kaikki viittaavat kuitenkin samaan asiaan, mutta kuten jäljempänä havaitaan, käsitteissä saattaa olla myös eroja.

OECD:n vuoden 2010 siirtohinnoitteluohjeissa uudelleenluonnehdinnalla (*Re-characterisation*) viitattiin liiketoimen taloudellisen sisällön ja muodon eroavuuteen. Tällainen arviointi voisi tulla kyseeseen esimerkiksi silloin, kuin konserniyhtiö myöntää lainaa toiselle etuyhteysyritykselle tilanteessa, jossa etuyhteysyritys ei olisi saanut vieraan pääoman ehtoista lainaa rahoitusmarkkinoilla – ainakaan samoilla ehdoilla. Tällaisessa tapauksessa konsernin sisäinen laina saatettaisiin veroviranomaisen toimesta luonnehtia uudelleen oman pääoman ehtoiseksi sijoitukseksi ja verottaa sen mukaisesti.⁶⁶ Kyseinen järjestely mainitaan esimerkkinä OECD:n vuoden 2010 siirtohinnoitteluohjeissa kohdassa 1.65.⁶⁷

⁶⁴ Navarro 2017, s. 47.

⁶⁵ Ibid, s.47.

⁶⁶ Isomaa-Myllymäki 2016, s. 476.

⁶⁷ OECD:n siirtohinnoitteluohjeet, kohta 1.65.

Uudelleenluonnehdinta oli vuoden 2010 siirtohinnoitteluohjeiden nojalla mahdollista, vaikka liiketoimen sisältö ja muoto olisivat vastanneet toisiaan, mutta liiketoimeen liittyvät järjestelyt erosivat kokonaisuutena siitä, kuinka riippumattomat, rationaaliset osapuolet olisivat toimineet. Tässä tapauksessa lisäedellytyksenä oli, että liiketoimen rakenne esti veroviranomaista määrittelemästä sille markkinaehtoista hintaa. Vuoden 2010 siirtohinnoitteluohjeissa mainittiin esimerkkinä tästä tilanne, jossa myytäisiin pitkäaikaisen sopimuksen nojalla rajoittamaton oikeus johonkin aineettomaan oikeuteen, joka syntyisi vasta tulevan tutkimuksen myötä. Tällöin OECD:n silloisen ohjeistuksen mukaan veroviranomainen voisi uudelleenluonnehtia myyntisopimuksen jatkuvaksi tutkimussopimukseksi.⁶⁸

On epäselvää, voidaanko edellä kuvattujen vuoden 2010 siirtohinnoitteluohjeiden uudelleenluonnehdintaa koskevien säännösten katsoa kuuluvan OECD:n malliverosopimuksen 9(1) artiklan soveltamisalaan.⁶⁹ Kysymyksenasettelussa on ollut kyse siitä, sisältyykö uudelleenluonnehdinta OECD 9(1) artiklaan, vai täytyykö uudelleenluonnehdinnan perustua kansalliseen lainsäädäntöön, eli esimerkiksi erilliseen lain säännökseen. Esimerkkinä tällaisesta säännöksestä voisi olla veron kiertoa koskevat säännökset. Tällä on merkitystä keskinäisen sopimusmenettelyn (*Mutual Agreement Procedure*, MAP), yhteydessä. Asiaan ei ole tarkoituksenmukaista paneutua tarkemmin tässä yhteydessä.⁷⁰

4.2.2 Liiketoimen uudelleenluonnehdinta vuosien 2015 ja 2017 siirtohinnoitteluohjeissa

OECD:n BEPS-projektin 8-10-toimintoja koskevassa loppuraportissa (OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting – Aligning Transfer pricing Outcomes with Value Creation – Actions 8-10: 2015 Final Reports, josta käytetään yleisesti myös nimitystä vuoden 2015 siirtohinnoitteluohjeet) ei käytetä enää uudelleenluonnehdinnan käsitettä. Sen sijaan ohjeistuksessa puhutaan liiketoimen sivuuttamisen käsitteestä (*non-recognition* tai *disregard*).⁷¹ Käsitteiden sisällön on tarkoitettu olevan sama, mutta OECD on käytännössä pyrkinyt rajaamaan liiketoimen sivuuttamisen soveltamisalaa.⁷² Muutos toteutettiin

⁶⁸ OECD:n siirtohinnoitteluohjeet, kohta 1.65.

⁶⁹ Wittendorff 2009, s. 130.

⁷⁰ Isomaa-Myllymäki 2016, s. 477.

⁷¹ OECD 2015b, kohta 1.122.

⁷² Isomaa-Myllymäki 2016, s. 479.

käsitteiden selkeyttämisen vuoksi. Tuolloin käytetyt käsitteet, kuten liiketoimen taloudellinen sisältö (*economic substance*), tunnistaminen ja luonnehdinta ja uudelleenluonnehdinta saattoivat mennä sekaisin. Nähdäkseni kuitenkin liiketoimen sivuuttamisen ja uudelleenluonnehdinnan käsitteitä ei voida pitää samaa tarkoittavina, vaan ensin verovelvollisten tekemä liiketoimi sivuutetaan, ja tämän jälkeen uudelleenluonnehditaan.

Vuoden 2015 ja 2017 siirtohinnoitteluohjeiden mukaan liiketoimen sivuuttamista on pidettävä aina poikkeuksellisenä toimenpiteenä. Esimerkiksi jos riippumattomat osapuolet tekevät vastaavia liiketoimia kuin käsillä oleva etuyhteysliiketoimi, ei sivuuttaminen ole mahdollista. Sivuuttamisen edellytyksenä on ensinnäkin se, että etuyhteysliiketoimi on asianmukaisesti tunnistettu. Lisäksi edellytetään, että liiketoimen on kokonaisuutena tarkastellen erottava toisistaan riippumattomien, kaupallisesti rationaalisella tavalla käyttäytyvien osapuolten samankaltaisissa olosuhteissa suorittamista järjestelyistä. Tässä arvioinnissa ratkaisevaa on se, onko kyseessä oleva etuyhteysliiketoimi taloudellisesti järkevä. Näin ollen etuyhteysliiketoimea ei saa sivuuttaa, mikäli etuyhteysliiketoimea voidaan pitää taloudellisesti järkevänä, eli sellaisena, jonka riippumattomat osapuoletkin suorittaisivat. Tosin on hyvä muistaa, että vaikka riippumattomat osapuolten välillä ei olisi löydettävissä samankaltaista liiketoimea, ei se yksinään tarkoita sitä, että liiketoimi voitaisiin sivuuttaa.⁷³

Nykyisissä vuoden 2017 siirtohinnoitteluohjeissa mainitaan kaksi esimerkkiä, joissa etuyhteysliiketoimi voitaisiin mahdollisesti sivuuttaa. Ensimmäinen esimerkki koskee tilannetta, jossa konsernin tuotantoyhtiö sijaitsisi niin riskialttiissa paikassa (tulvavaara), että riippumaton vakuutusyhtiö ei myöntäisi kyseiselle yhtiölle vakuutusta. Etuyhteysyritys kuitenkin myöntää tuotantoyhtiölle vakuutuksen, jonka vuosittainen premio olisi 80% tuotantoyhtiön varastosta ja kiinteästä omaisuudesta. Tässä esimerkissä tuotantoyhtiö olisi tehnyt taloudellisesti hyvin epärationaalisen liiketoimen, sillä vakuutustoiminnalle ei ole markkinoita kyseisellä alueella. Näin ollen siirtohinnoitteluohjeiden mukaan transaktiota ei voitaisi luonnehtia vakuutukseksi.

Toinen esimerkki on samankaltainen, kuin edellä mainittu vuoden 2010 siirtohinnoitteluohjeiden tutkimussopimustapaus. Esimerkissä toinen etuyhteysyrityksistä harjoittaa tutkimustoimintaa, ja myy toiselle etuyhteysyritykselle kertakorvauksella sen

⁷³ OECD 2015b, kohdat 1.121, 1.122 ja 1.123.

tulevan 20 vuoden tutkimustoiminnan tulokset. Tätäkin transaktiota voidaan pitää taloudellisesti järjettömänä, sillä etuyhteysyrityksillä ei ole minkäänlaista varmuutta kyseisistä tutkimustuloksista. Tämä transaktio voitaisiinkin sivuuttaa ja korvata jollakin toisella transaktiolla, jossa huomioidaan transaktioon osallistuvien yhtiöiden taloudellisesti merkittävät varat, toiminnot ja riskit.

4.2.3 Liiketoimen uudelleenluonnehdinta Suomen lainsäädännössä

4.2.3.1 Aluksi

Liiketoimen sivuuttamisesta tai uudelleenluonnehdinnasta ei ole nimenomaisesti säädetty Suomen kansallisessa lainsäädännössä. Kuten jäljempänä huomataan, siirtohinnoitteluoikaisua koskeva VML 31 §:n säännös näyttäisi nimittäin antavan veroviranomaiselle ainoastaan oikeuden oikaista tuloa, eli lisätä tuloon määrä, joka olisi kertynyt ehtojen vastatessa sitä, mitä riippumattomien osapuolten välillä olisi sovittu.

4.2.3.2 Muotovapaus

Suomen oikeusjärjestelmä perustuu sopimusvapauteen. Sopimusvapaus tarkoittaa, että osapuolet saavat vapaasti tehdä sen sisältöisiä sopimuksia, kun haluavat. Sopimusvapauteen voidaan katsoa sisältyvän neljä eri seikkaa:

- Päättäntävapaus eli vapaus valita, tekeekö sopimuksia vai eikö tee
- Valintavapaus eli vapaus valita, kenen kanssa sopimuksia tekee
- Sisältövapaus eli vapaus määrätä sopimusten ehdoista
- Muotovapaus eli vapaus päättää missä muodossa sopimus tehdään⁷⁴

Liiketoimen uudelleenluonnehdintakysymysten osalta muotovapaus ja sisältövapaus lienevät kaikkein tärkein edellä mainituista seikoista. Osapuolet saavat itse valita, minkä muotoisena he haluavat oikeustoimen tehdä.⁷⁵ Sisältövapauden mukaan osapuolet saavat niin ikään päättää, minkä sisältöisiä oikeustoimia tekevät.⁷⁶ Oikeustoimen sisältö ja muotovapaus koskevat lähtökohtaisesti myös etuyhteydessä olevia osapuolia. Liiketoimen

⁷⁴ Saarnilehto – Annola 2018, s. 17.

⁷⁵ Hoppu – Hoppu – Hoppu 2020, s. 67.

⁷⁶ Ibid, s. 70-71.

muoto muodostaa perustan verotuksen arvioinnille. Tämä pääsääntö voidaan syrjäyttää silloin, kun on kyse veronkierrosta.⁷⁷ On kuitenkin syytä muistaa, että ennustettavuusvaatimus, joka on osa legalitettiperiaatetta, vaatii pitkälle menevää muotisisidonnaisuutta. Tällöin verovelvollisten on helpompaa ennakoida toimiensa veroseuraamuksia.⁷⁸

4.2.3.3 VML 31 §

VML 31 §:n nojalla etuyhteydessä olevien osapuolten siirtohinnoittelua voidaan oikaista, mikäli näiden hinnoittelu on poikennut markkinaehtoperiaatteesta. Tämä edellyttää sitä, että kaikki VML 31 §:n edellytykset täyttyvät. VML 31 §:n perusteella tulonoikaisu voidaan tehdä seuraavien edellytysten täytyessä:

- liiketoimen osapuolet ovat keskenään etuyhteydessä
- liiketoimen ehdot poikkeavat markkinaehtoperiaatteesta
- ko. ehdot saavat aikaan sen, että verovelvollisen tulo on pienempi tai tappio suurempi, kuin mitä se olisi ollut ilman näitä ehtoja⁷⁹

Termiä ”ehdot” ei ole määritelty VML:n esitöissä. VML 31 §:n sanamuodon voidaan katsoa kattavan kaikki mahdolliset ehdot, joita etuyhteysliiketoimissa voidaan sopia sekä kaikki tavat, joilla etuyhteysyritykset voivat peitellysti siirtää voittoa.⁸⁰ VML 31 §:n tulkinnan lähtökohtana on pidettävä lain sananmuotoa, kuten kappaleessa 2 on määritelty. Lisäksi säännöstä koskevan hallituksen esityksessä puhutaan ainoastaan hinnoittelua ja tuloa koskevasta oikaisusta. Hallituksen esityksessä ei mainita ollenkaan mahdollisuudesta muuttaa etuyhteysliiketoimen rakennetta tai muutoinkaan vaikuttaa siihen muulla tavoin kuin hinnoittelun osalta.⁸¹ Ottaen huomioon KHO:n oikeuskäytännön ja muut edellä esitetyt seikat, on selvää ettei uudelleenluonnehtiminen ole mahdollista VML 31 §:n nojalla.

⁷⁷ Wikström 2008, s. 94.

⁷⁸ Helminen 2014, s. 86.

⁷⁹ Helminen 2021, Kansainvälinen verotus > 9. Kansainvälisen konsernin erityiskysymyksiä > Siirtohinnoittelu > Siirtohinnoittelu-oikaisu sisäisessä lainsäädännössä > Siirtohinnoittelua koskeva erityisnormi

⁸⁰ Helminen 2014, s. 86.

⁸¹ HE 107/2006 vp.

4.2.3.4 Oikeuskäytäntöä: KHO 2014:119

Edellä kuvattujen vero-oikeuden legaliteettiperiaatteen sekä oikeudellisen muodon kunnioittamisen periaatteen valossa VML 31 § ei mahdollista etuyhteysliiketoimen uudelleenluonnehtimista. Tämä on vahvistettu ensimmäisen kerran Korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisussa KHO 2014:119. Tapauksessa luxemburgilainen yhtiö B oli myöntänyt suomalaisille tytäryhtiölleen A Oy:lle 15 miljoonan euron suuruisen lainan vuonna 2009. Laina myönnettiin siksi, että A Oy:tä rahoittaneet pankit vaativat lisärahoitusta, ja nämä vaativat, että B:n myöntämän lainan tulisi olla maksunsaantijärjestyksessä toissijainen. Lisäksi lainan vaadittiin olevan niin sanottu IFRS-hybridilaina, jota käsitellään IFRS-tilinpäätöksessä omana pääomana. Lainalla ei ollut eräpäivää, eikä vakuutta, ja laina tuli maksaa takaisin vain, mikäli A Oy sitä vaatii.

Konserniverokeskus oli vuonna 2009 toimittanut A Oy:n verotuksen verovuodelta 2009. Konserniverokeskus oli poikennut A Oy:n veroilmoituksesta lisäämällä sen tuloon verovuonna 2009 B:lle maksettavien korkojen määrän, 1 337 500 euroa. Konserniverokeskus perusteli tätä sillä, että rahoitusjärjestelyn ehdot huomioiden (takasijaisuus, eräpäivättömyys, vakuudettomuus, yhtiön taloudelliset olosuhteet), toisistaan riippumattomat osapuolet eivät olisi ryhtyneet tällaiseen transaktioon. Näin ollen Konserniverokeskus sivuutti lainajärjestelyn VML 31 §:n nojalla, ja piti lainaa oman pääoman ehtoisena sijoituksena markkinaehtoperiaatteen mukaisesti. Tällöin lainan korot eivät ole vähennyskelpoisia. Konserniverokeskus nojautui päätöksessään myös Suomen ja Luxemburgin välisen verosopimuksen 9 artiklaan eli tulonoikaisuartiklaan, sekä OECD:n siirtohinnoitteluohjeisiin. Huomionarvoista on, että verotuspäätöksessä ei sovellettu ollenkaan veronkiertoa VML 28 §:ää, vaan konserniverokeskuksen mukaan uudelleenluonnehdinta voidaan suorittaa markkinaehtoperiaatteeseen nojautuen ilman VML 28 §:n soveltamista.⁸²

Korkeimman hallinto-oikeuden mukaan tällainen etuyhteysliiketoimen uudelleenluonnehdinta ei ollut tässä tapauksessa mahdollista. Konserniverokeskuksen menettely olisi Korkeimman hallinto-oikeuden mukaan vaatinut nimenomaisen valtuutuksen verotusmenettelylaissa. Korkein hallinto-oikeus katsoi, että VML 31 § ei

⁸² Penttilä 2014, s. 2.

sisällä tällaista valtuutusta, joten liiketoimen sivuuttaminen ei ollut mahdollista. Näin ollen VML 31 §:n soveltamisala on sen otsikon mukaisesti rajoitettu koskemaan hinnoittelua.

Kuten edellä on todettu, verolain sanamuotoa pidetään tulkinnan ehdottamana lähtökohtana. KHO korosti tätä periaatetta tapauksen arvioinnissaan. VML 31 §:n sanamuoto käsittää liiketoimen *ehdot*, ja sen otsikko on ”siirtohinnoittelu-oikaisu”. KHO katsoi, että VML 31 §:n nojalla voidaan tarkastella etuyhteysosapuolten valitsemien ehtojen markkinaehtoisuutta sekä oikaista osapuolen verotettavaa tuloa, mikäli ehdot eivät ole olleet markkinaehtoisia. Näin ollen KHO:n mukaan markkinaehtoisuutta tarkasteltaessa arviointi rajoittuu tuloon lisätyn tai vähennyskelpoisen menon määrän arvioimiseen. Tämä kanta on omaksuttu myös oikeuskirjallisuudessa.⁸³ Esimerkiksi Helminen on todennut yksiselitteisesti, ettei uudelleenluonnehtiminen tai sivuuttaminen ole mahdollista VML 31 §:n nojalla.⁸⁴ Lisäksi, Lehkosen mukaan jo se, että termissä siirtohinnoittelu sekä sen määritelmässä esiintyy sana *hinnoittelu* viittaisi siihen, että VML 31 § soveltamien rajoittuu vain niin kutsuttuihin arvostuserimielisyyksiin ja etuyhteysliiketoimen hinnan oikaisemiseen.⁸⁵

Korkein hallinto-oikeus käsitteli asiaa myös Suomen ja Luxemburgin välisen verosopimuksen 9 artiklaa sekä OECD:n siirtohinnoitteluohjeita. KHO:n mukaan verotusvallan tulee perustua kansalliseen lainsäädäntöön, eikä sitä voida lisätä verosopimuksilla. Myöskään sillä ei ollut merkitystä, että siirtohinnoitteluohjeet mahdollistivat jossain määrin liiketoimen uudelleenluonnehdinnan, sillä siirtohinnoitteluohjeissa on Suomessa ainoastaan VML 31 §:n tulkintaa ohjaava vaikutus. Näin ollen verotuksen lakisidonnaisuuden takia OECD:n siirtohinnoitteluohjeet eivät voineet laajentaa VML 31 §:n soveltamisalaa.⁸⁶

KHO ei ollut yksimielinen ratkaisussaan, vaan ratkaisu annettiin äänin 3-2. Myös erimieltä olevat hallintoneuvokset olisivat ratkaisseet asian verovelvollisen eduksi, mutta eri perusteluin. He eivät olisi tyrmänneet täysin mahdollisuutta VML 31 §:n soveltamisesta etuyhteysliiketoimen uudelleenluonnehtimiseen, vaan jättivät asian tältä osin avoimeksi.

Liiketoimen uudelleenluonnehtimisesta ja sivuuttamisesta on myös uudempaa Korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisukäytäntöä. Näihin palataan tarkemmin luvussa 5.

⁸³ Juusela 2014, s. 59-60.

⁸⁴ Helminen 2014, s.

⁸⁵ Lehtonen 2014, s. 189.

⁸⁶ Penttilä 2014, s. 5.

4.2.3.5 Liiketoimen uudelleenluonnehtiminen VML 28 §:n nojalla

Se, ettei liiketoimen sivuuttaminen ole mahdollista VML 31 §:n nojalla, ei tarkoita, etteikö sitä voitaisi tehdä veronkiertoa koskevan VML 28 §:n perusteella. VML 28.1 §:n mukaan jos jollekin olosuhteelle tai toimenpiteelle on annettu sellainen oikeudellinen muoto, joka ei vastaa asian varsinaista luonnetta tai tarkoitusta, on verotusta toimitettaessa meneteltävä niin kuin asiassa olisi käytetty oikeaa muotoa.

VML 28 § ilmentää poikkeusta edellä kuvattuun vero-oikeudelliseen legaliteettiperiaatteeseen. Näin ollen sitä tulisi soveltaa harkiten, esimerkiksi hyvin poikkeuksellisissa ja keinotekoisissa järjestelyissä. Yrityksillä on kuitenkin lähtökohtaisesti oikeus järjestää liiketoimintansa parhaaksi näkemällään tavalla.⁸⁷

On huomioitava, että jotta VML 28 §:ää voitaisiin soveltaa etuyhteysliiketoimen sivuuttamisen yhteydessä, täytyy kyseisen säännöksen kaikkien edellytysten täyttyä kokonaisuudessaan. VML 28 §:n soveltamisen edellytyksenä on, että etuyhteysliiketoimen oikeudellinen muoto ei vastaa liiketoimen todellista tarkoitusta tai luonnetta. Vaihtoehtoisesti soveltamisen edellytyksenä voi olla se, että johonkin tiettyyn etuyhteysliiketoimeen tai sitä koskevaan toimenpiteeseen on ryhdytty siinä tarkoituksessa, että suoritettavasta verosta vapauduttaisiin.

On kuitenkin syytä kiinnittää huomiota siihen, että veronkiertokysymykset linkittyvät hyvin vahvasti eri verolakien omiin aineellisiin säännöksiin. Näin ollen VML 28 §:n soveltamiskynnys ei ole samanlainen eri verolajien välillä.⁸⁸ Raunion mukaan Lisäksi, PL 2 §:n eli hallinnon lainalaisuusperiaatteen takia VML 28 § soveltuu ainoastaan oikeuskäytännön sallimissa rajoissa. Esimerkiksi Korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisussa KHO 2008:6 todettiin, ettei VML 28 §:ää voida käyttää lainsäädännön puutteiden korjaamiseen, eikä Verohallinto voi harkintaansa perustuen laajentaa VML 28 §:n soveltamisalaa.⁸⁹

Näin ollen vaikuttaisi siltä, ettei liiketoimen mahdollisessa uudelleenluonnehdintatilanteessa voida vain varmuuden vuoksi vedota VML 28 §:ään, mikäli uudelleenluonnehdinta ei onnistukaan VML 31 §:n perusteella. Pidän myös perusteltuna, että ottaen huomioon edellä käsitelty legaliteettiperiaate ja liiketoimen oikeudellisen muodon kunnioittamisen periaate,

⁸⁷ Juusela 2014, s. 56.

⁸⁸ Rabinä – Myrsky – Myllymäki 2017, s. 88-89.

⁸⁹ Juusela 2014, s. 58.

VML 28 §:n soveltamiskynnystä siirtohinnoittelussa ja tarkemmin etuyhteysliiketoimen uudelleenluonnehdinnassa voidaan pitää melko korkeana. Tätä on tosin vaikea arvioida tai ottaa tarkemmin kantaa, sillä Verohallinto ei juuri ole edes vedonnut VML 28 §:ään uudelleenluonnehdintaa koskevissa KHO:n ennakkoratkaisuissa. VML 31 §:n ja VML 28 §:n suhdetta tarkastellaan myöhemmin lisää kappaleessa 5.6.

4.3 Liiketoimen uudelleenluonnehdinta Ruotsissa

Tässä kappaleessa käydään lyhyesti läpi uudelleenluonnehdintaa koskevaa lainsäädäntöä Ruotsissa. Ruotsi on ihanteellinen vertailukohta sen vuoksi, että Ruotsin oikeusjärjestelmä on hyvin saman kaltainen kuin Suomessa, ja kuten jäljempänä käy ilmi, Ruotsin veroviranomainen on joutunut kohtaamaan samoja ongelmia liiketoimien uudelleenluonnehdintaa koskien, kuin Verohallinto.

Ruotsin verolainsäädännössä on hyvin samanlainen siirtohinnoitteluoikaisua koskeva säännös kuin Suomessa. Kyseinen lainkohta löytyy Ruotsin tuloverolain (Inkomstskattelagen 1999: 1229) 14 kappaleen 19 §:stä. Sen mukaan:

Jos liiketoiminnan tulo laskee sellaisten ehtojen seurauksena, jotka poikkeavat siitä, mistä riippumattomien osapuolten välillä olisi sovittu, tulo oikaistaan vastaamaan määrää, joka vastaa sitä, mikä se olisi ollut ilman tällaisia ehtoja. Tämä pätee kuitenkin vain, jos:

1. Yhtiö saa näiden ehtojen seurauksena suurempaa tuloa ja sitä ei veroteta tästä tulosta tämän lain tai verosopimuksen nojalla;
2. On perusteltu syy olettaa, että osapuolten välillä on taloudellinen intressi; ja
3. Nämä ehdot osoittavat, että niille ei ole liiketaloudellisia perusteita (oma käänös)

Kuten lain sanamuodostakin huomaa, Ruotsin siirtohinnoittelusäännös kohdistuu ainoastaan toimenpiteisiin, jotka koskevat hinnoittelua eli tulon muutosta. Kyseinen Ruotsin verolain säännöksen tarkoituksena ei ole ollut vaikeuttaa tai estää rajat ylittäviä etuyhteysliiketoimia, vaan säännöksen tarkoituksena on Ruotsin veropohjan turvaaminen.⁹⁰ Säännös on tämän

⁹⁰ Arvidsson 1990, s. 76.

osalta sekä sanamuodoltaan yleisemminkin hyvin vastaavanlainen Suomen VML 31 §:n kanssa.

Uudelleenluonnehdinnan osalta säännöstä on testattu myös Ruotsin korkeimmassa hallinto-oikeudessa (*Högsta förvaltningsdomstolen*). Mielenkiintoisessa HFD:n ratkaisussa RÅ 1980 Aa 114 oli kyse ruotsalaisen emoyhtiön ja sveitsiläisen tytäryhtiön välisestä tuotteiden myynnistä. Emoyhtiö oli ensin myynyt tuotteet tytäryhtiölle, joka oli myynyt tuotteet riippumattomalle osapuolelle korkeammalla hinnalla. Tapauksessa oli selvää, että sveitsiläinen tytäryhtiö ei tuonut tuotteeseen mitään lisäarvoa, vaan yksinkertaisesti myi tuotteet eteenpäin. Tytäryhtiö oli sijoittanut myynneistä saamansa voitot sveitsiläiselle pankkitilille kasvamaan korkoa.⁹¹

Tapauksessa Ruotsin veroviranomainen (Skatteverket) argumentoi, että liiketoimi tulisi uudelleenluonnehtia siten, että ruotsalainen emoyhtiö olisi myynyt tuotteet suoraan riippumattomalle osapuolelle.⁹² Lisäksi Skatteverket väitti, että koko järjestely olisi vilpillinen, ja että sveitsiläisen tytäryhtiön saamat korkotulot tulisi kohdistaa emoyhtiölle. HFD katsoi ratkaisussaan, että hinnoittelu osapuolten välillä ei ollut markkinaehtoista ja oikaisi sitä, mutta se katsoi, ettei lainsäädäntö mahdollistanut sveitsiläisen tytäryhtiön saamien korkotulojen verottamista Ruotsissa.⁹³

Toinen hyvä esimerkki uudelleenluonnehdinnasta HFD:ssä on ratkaisu RÅ 1990 ref. 34, joka oli hyvin samankaltainen Suomen vieraan pääomanehtoisen lainan uudelleenluonnehdintaa koskeva KHO 2014:119. Tapauksessa ruotsalainen tytäryhtiö oli saanut lainan ulkomaalaiselta emoyhtiöltään, ja lainan määrä oli hyvin suuri suhteutettuna tytäryhtiön omaan pääomaan. Näin ollen Skatteverket katsoi, että lainan ehdot eivät olleet markkinaehtoisia, ja uudelleenluonnehti järjestelyn niin, että sitä oli pidettävä oman pääoman ehtoisena sijoituksena siten, että lainan korot eivät olleet vähennyskelpoisia.⁹⁴

HFD:n mukaan tapauksessa ei ollut kyse tai epäselvyyttä siitä, olisiko lainan korko ollut markkinaehtoinen, vaan siitä, että voidaanko laina uudelleenluonnehtia siirtohinnoitteluoikaisun avulla. HFD:n mukaan rahoitus riippumattomien osapuolten välillä ei tapahdu tavallisesti oman pääoman ehtoisesti, vaan nimenomaan lainalla. HFD katsoi,

⁹¹ HFD: 1980 Aa 114

⁹² Burmeister 2012, s. 175.

⁹³ HFD: 1980 Aa 114.

⁹⁴ HFD: RÅ 1990 ref. 34.

ettei siirtohinnoitteluoikaisu säännös sovellu sisäiseen lainaan, vaikka lainanottajan omavaraisuus olisi alhainen.⁹⁵

Skatteverket vetosi, että transaktio olisi tullut uudelleenluonnehtia siten, kuin silloisten siirtohinnoitteluohjeiden kohdassa 1.65 esitetään. HFD:n mukaan tällaista uudelleenluonnehdintaa ei voitu tapauksessa tehdä vain sillä perusteella, että lainan määrä oli suuri suhteessa lainanottajan omaan pääomaan.⁹⁶

4.4 Lopuksi

Edellä esitetyn perusteella voisi tehdä päätelmän, jonka mukaan lainsäädännön ja asiantilan Suomen vero-oikeudessa olevan selkeä: VML 31 § ei mahdollista etuyhteysliiketoimen sivuuttamista taikka uudelleenluonnehdintaa, mutta VML 28 mahdollistaa. Asiasta tekee kuitenkin hankalan esimerkiksi kysymys siitä, mitkä Verohallinnon toimet luokitellaan uudelleenluonnehdinnaksi, ja mitkä ovat pelkkää liiketoimen tunnistamista, ja se, kuinka nämä termit voidaan erotella selkeästi toisistaan.

Kuten seuraavassa pääluvussa käy ilmi, Verohallinto on useammassa tapauksessa argumentoinut uudelleenluonnehdintasyytöksiä vastaan sillä, että se ei ole uudelleenluonnehtinut liiketoimea vaan yksinkertaisesti tunnistanut sen sellaisena kuin se on tosiasiallisesti tehty. Seuraavassa kappaleessa paneudutaan tähän problematiikkaan nimenomaan Suomen vero-oikeuden näkökulmasta.

⁹⁵ HFD: RÅ 1990 ref. 34.

⁹⁶ Burmeister, s. 174.

5 ETUYTHEYSLIIKETOIMEN TUNNISTAMISEN JA SIVUUTTAMISEN VÄLINEN RAJANVETO SUOMEN VERO-OIKEUDESSA

5.1 Johdanto

Kuten edellä on käynyt ilmi, termit liiketoimen tunnistaminen ja liiketoimen sivuuttaminen (tai uudelleenluonnehtiminen) eivät läheskään aina ole täysin selkeästi erotettavissa toisistaan. Tätä vaikeuttaa se, että termistö ei ole täysin vakiintunut. Esimerkiksi yksi tutkija voi kirjoittaa, että etuyhteysliiketoimi ensin sivuutetaan, ja tämän jälkeen uudelleenluonnehditaan, kun taas toisen mukaan nämä kaksi ovat täysin samaa tarkoittavia käsitteitä.

Lisäksi termit ja niihin kytkeytyvät seuraussuhteet sekoittavat niiden soveltamista. Esimerkiksi veroviranomainen voisi yrittää vedota siihen, että tämä ei ole sivuuttanut tai uudelleenluonnehtinut etuyhteysliiketoimea verovelvolliselle verotuksellisesti vahingolliseksi, vaan yksinkertaisesti todennut (i.e. tunnistanut) liiketoimen sellaiseksi, jota se on alun perinkin ja koko ajan ollutkin. Jos etuyhteysyritysten käyttäytyminen on vahvasti viitannut täysin erilaiseen järjestelyyn, kuin mistä on sovittu, miksei esimerkiksi Verohallinto voisi vain todeta kuinka osapuolet ovat toimineet, ja sen jälkeen suorittaa siirtohinnoitteluoikaisun VML 31 §:n nojalla? Onko tällaisessa toiminnassa kyse liiketoimen sivuuttamisesta ja uudelleenluonnehdinnasta, vai pelkästään yksinkertaisesta liiketoimen tunnistamisesta?

Edellä kuvattu argumentti on yksi keskeisimmistä kysymyksistä tai ongelmista etuyhteysliiketoimen tunnistamisen ja uudelleenluonnehdinnan välisessä rajanvedossa. Ongelma ei ole kysymyksessä siitä, onko uudelleenluonnehdinta kiellettyä vai ei; KHO on yksiselitteisesti linjannut, että uudelleenluonnehdinta on Suomessa kiellettyä, eli VML 31 § ei sanamuotonsa perusteella sitä mahdollista. Kysymys onkin siitä, mitkä toimet voidaan katsoa uudelleenluonnehdinnaksi. Esimerkiksi Verohallinto vetosi edellä esitettyyn argumenttiin jäljempänä käsiteltävässä tapauksessa KHO 2020:35.

Liiketoimen uudelleenluonnehdinnassa on nähdäkseni myös ongelmallista se, että Verohallinto puuttuu yhtiön liiketoimintaan ja siihen, kuinka yritysten tulisi liiketoimintaa harjoittaa. Voidaan esittää kysymys, onko Verohallinnolla kompetenssia arvioida transaktioiden järkevyyttä liiketoiminnallisesta näkökulmasta? Esimerkiksi monimutkaisten

yritysjärjestelyiden kohdalla Verohallinnon voi olla hyvin vaikea argumentoida, että toisistaan riippumattomat osapuolet eivät toimisi tietyllä tavalla.

5.2 Uudelleenluonnehdinnan kieltä Suomessa

Kysymys siitä, missä määrin Verohallinnolla (tai tarkemmin Konserniverokeskuksella) on juridinen oikeus sivuuttaa verovelvollisen siirtohinnoitteludokumentaatio, ja konsernin sisäinen transaktio on ollut vilkkaan keskustelun aiheena Suomen siirtohinnoittelupiireissä jo vuodesta 2014, jolloin KHO antoi ratkaisun KHO 2014:119. Raunion mukaan tämä saattaa selittyä joillakin tietyillä Suomen verojärjestelmän erityispiirteillä.⁹⁷

Rajanveto liiketoimen tunnistamisen ja uudelleenluonnehdinta on tärkeää jo käytännön seikkojen, kuten verotarkastusten ja yleisemmin verovelvollisten oikeusturvan kannalta. Kuten edellä on kuvattu, aihe on tärkeä verolainsäädännön tulkinnan näkökulmasta, etenkin legaliteettiperiaatteen ja sisältöpainotteisuuden periaatteen (*substance over form*) näkökulmasta. Aiheen yhteydessä korostuu myös OECD:n siirtohinnoitteluohjeiden normatiivinen status Suomen vero-oikeudessa.⁹⁸

Aikaisemmin etuyhteysliiketoimen uudelleenluonnehdinnan kieltä on vahvistettu KHO:n ratkaisussa KHO 2014:119, jonka mukaan VML 31 §:n siirtohintaoikaisua koskeva säännös ei anna Verohallinnolle oikeudellista kompetenssia uudelleenluonnehtia etuyhteysliiketoimia siten, kuin silloisten vuoden 2010 OECD:n siirtohinnoitteluohjeiden kohdissa 1.64 ja 1.65 tarkoitetaan. KHO linjasi myös, että tunnistamisen ja uudelleenluonnehdinnan yhteydessä siirtohinnoitteluohjeet voivat toimia tulkintalähteenä vain VML 31 §:n sallimissa rajoissa. KHO tarjosi yleisesti sovellettavan tulkinnan, mutta hyvin spesifissä kontekstissa, sillä tapaus koski konsernin sisäistä rahoitusta, tarkemmin vieraan pääoman uudelleenluonnehtimista omaksi pääomaksi. Tapauksen tosiseikasto onkin suhteellisen kaukana monista käytännön siirtohinnoittelua koskevista ongelmista, kuten esimerkiksi aineettoman omaisuuden siirroista tai erilaisista liiketoimintajärjestelyistä. Näin ollen tapaus ei tuonut riittävää selkeyttä kysymykseen uudelleenluonnehdinnan ja tunnistamisen välisestä rajanvedosta.⁹⁹

⁹⁷ Raunio – Urpilainen 2020, s. 379.

⁹⁸ Ibid, s. 379.

⁹⁹ Ibid., s. 379.

Vuoden 2014 jälkeen KHO on viitannut ratkaisuun KHO 2014:119 ja uudelleenluonnehdinnan kieltoon joitakin kertoja ratkaisuisaan, mutta ratkaisu KHO 2020:35 oli ensimmäinen siirtohinnoittelua koskeva ratkaisu sitten vuoden 2014, jossa KHO perusti arvionsa yksinomaan siihen, että Verohallinto oli uudelleenluonnehtinut liiketoimia ja näin ollen ylittänyt toimivaltansa. Kyseisessä ratkaisussa vahvistettiin KHO:n aikaisempi kanta, mutta tapaus osoitti myös, että on edelleen hyvin haastavaa asettaa eksaktia ja yleisesti soveltuvaa määritelmää kielletylle uudelleenluonnehdinnalle.¹⁰⁰

Myös Suomen Asianajajaliitto on ottanut kantaa kysymykseen liiketoimen tunnistamisen ja uudelleenluonnehdinnan suhteesta. Suomen Asianajajaliitto on antanut kesäkuussa 2020 lausunnon luonnoksesta Verohallinnon kannanotoksi koskien kotimaisen oikeuskäytännön asettamia rajoituksia siirtohinnoitteluarvioinnissa (diiarinumero VH/3605/00.01.00/2020). Luonnoksen otsikko on OECD:n rahoitustoimia koskeva siirtohinnoitteluohjeistus (diiarinumero VH/3605/00.01.00/2020). Kyseinen julkistus on jo tätä tutkielmaa kirjoitettaessa julkaistu (1.7.2020). Vaikka ohje koskee rahoitusliiketoimia, on ohjeistuksessa käsiteltävillä liiketoimen tunnistamista ja uudelleenluonnehdintaa koskevilla ohjeilla merkitystä muissakin konsernin sisäisissä liiketoimissa.

Luonnoksessa ja lopullisessa ohjeistuksessa viitataan Korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisuihin KHO 2014:119 ja KHO 2020:35 ja todetaan, että liiketoimen sivuuttaminen ja uudelleenluonnehdinta ei ole mahdollinen toimenpide Suomessa. Ohjeistuksessa todetaan myös, että ”[k]ielletty liiketoimen uudelleenluonnehdinta veroviranomaisten toimesta tarkoittaa tilannetta, jossa yritysten välillä tosiasiassa tehty ja markkinaehtoperiaatteen vastaiseksi todettu liiketoimi tai liiketoimien muodostama kokonaisuus korvataan toisella liiketoimella tai luonnehditaan toiseksi liiketoimeksi”.¹⁰¹

Edellä mainitulla uudelleenluonnehdintaa koskevalla kuvauksella viitataan OECD:n siirtohinnoitteluohjeiden luvun I osioon D.2. Kyseinen kohdan mukaan veroviranomainen voisi poikkeuksellisissa tilanteissa sivuuttaa yhtiön tekemän liiketoimen, jos siirtohintaa ei voida oikaista. Huomionarvoista on, että siirtohinnoitteluohjeiden uudessa X-luvun B-osiossa ei käsitellä liiketoimen uudelleenluonnehdintaa tai sivuuttamista. Sen sijaan

¹⁰⁰ Raunio – Urpilainen 2020, s. 379.

¹⁰¹ Verohallinto 2020, Kotimaisen oikeuskäytännön asettamat rajoitukset.

ohjeistuksessa puhutaan liiketoimen tarkasta tunnistamisesta. Uudessa ohjeistuksessa ainoastaan viitataan kohtaan D.2 mainitsemalla, että se voi olla relevantti.¹⁰²

Asianajajaliiton mukaan alkuperäistä luonnosta tulisi täsmentää sanamuotojen osalta, sillä luonnoksessa ei Asianajajaliiton näkemyksen mukaan tehdä tarpeeksi selväksi sitä, että Suomessa uudelleenluonnehdinnan kieltoa ei ole rajoitettu vain edellä mainittuun OECD:n siirtohinnoitteluohjeiden kohdan I luvun D.2-osiossa mainittuun liiketoimen sivuuttamiseen (*non-recognition*), vaan uudelleenluonnehdinnan kiello koskee myös sellaista liiketoimen tunnistamista, joka lopputulokseltaan vastaa tosiasiasa liiketoimen sivuuttamista. Suomen Asianajajaliiton mukaan luonnoksessa tulisi todeta, että ainoastaan verovelvollisen valitsema toimia arvioitaisiin VML 31 §:n nojalla. Tämä parantaisi merkittävästi oikeusvarmuutta erityisesti siirtohintatarkastuksia silmällä pitäen, ja tässä Verohallinnon ohjeilla on suuri merkitys.¹⁰³

Edellä kuvattu täsmennys ei päätynt lopulliseen ohjeistukseen. Uudelleenluonnehdinnan kiellon osalta ohjeistuksessa todetaan ainoastaan, että ”[k]ielletty liiketoimen uudelleenluonnehdinta veroviranomaisten toimesta tarkoittaa tilannetta, jossa yritysten välillä tosiasiasa tehty ja markkinaehtoperiaatteen vastaiseksi todettu liiketoimi tai liiketoimien muodostama kokonaisuus korvataan toisella liiketoimella tai luonnehditaan toiseksi liiketoimeksi”. Lisäksi mainitaan esimerkkeinä ratkaisussa KHO 2014:119 käsitelty vieraan pääoman luonnehtiminen omaksi pääomaksi, sekä myös OECD:n siirtohinnoitteluohjeiden kohdassa 10.161 mainittu tilanne, jossa takauksen antajan ja varsinaisen velallisen välinen takaus luokiteltaisiin osittain lainatransaktioksi.¹⁰⁴ Tästä voidaan tehdä päätelmä, että Verohallinto ei edelleenkään halua täysin tunnustaa sitä, etteikö liiketoimia voitaisi tunnistaa jossakin määrin niiden tosiasiallisen luonteen perusteella.

5.3 Oikeuskäytäntöä: KHO 2020:35

5.3.1 Johdanto

Korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisu KHO 2020:35 on tuorein uudelleenluonnehdinnan kieltoa koskeva Korkeimman hallinto-oikeuden vuosikirjaratkaisu. Vaikka kyseinen tapaus liittyy konsernin sisäiseen rahoitukseen ja uudelleenluonnehdintaan (joka on rajattu

¹⁰² Suomen Asianajajaliitto 2020, s. 1.

¹⁰³ Ibid, s. 1.

¹⁰⁴ Verohallinto 2020, Kotimaisen oikeuskäytännön asettamat rajoitukset.

tarkoituksella tämän tutkielman ulkopuolelle), ei tapauksessa kuitenkaan ole varsinaisesti kyse sisäisen rahoituksen siirtohinnoittelusta ja lainan uudelleenluonnehdinnasta, vaan tapaus koskee liiketoiminnan uudelleenjärjestelyä ja sen sivuuttamista. Kyseistä ratkaisua voidaan pitää varsin merkittävänä ja tervetulleena lisänä KHO:n siirtohinnoittelua koskevaan oikeuskäytäntöön.¹⁰⁵

5.3.2 Tapauksen tosiseikasto ja ratkaisun keskeinen sisältö

Tapauksessa A-konserni oli toteuttanut rahoitustoimintojen uudelleenjärjestelyn sillä tavalla, että konsernin emoyhtiö A Oyj oli perustanut A Finance NV:n Belgiaan. Tämän jälkeen emoyhtiö A Oyj oli siirtänyt 223 500 000 euron edestä konsernin sisäisiä pitkäaikaisia lainasaamisia apporttiomaisuutena A Finance NV:lle. Vastineeksi Apportista A Oyj sai A Finance NV:n osakkeita. Apportilla tarkoitetaan muuta sijoitusta kuin rahaa osakkeiden merkinnässä.¹⁰⁶

Kyseessä olevat konsernin sisäiset lainasaamisilla ei ollut vakuuksia. Lainasaamisia koskevat korkotuotot siirtyivät samassa yhteydessä A Finance NV:lle, ja A Finance NV siirsi lainasaamiset taseeseensa varoiksi. Lisäksi A Oyj ja A Finance NV sopivat tavoiterajat A Finance NV:n toimintaan liittyvälle sijoitetun pääoman tuotolle. Mikäli A Finance Oy ylittäisi sovitun tavoitteen, A Oyj laskuttaisi siltä ylimenevät tuotot, ja vastaavasti tuoton jäädessä tavoitteen alapuolelle A Oyj hyvittäisi A Finance Oy:lle tämän erotuksen. Uudelleenjärjestyksen tarkoituksena oli tehdä A Finance Oy:stä A-konsernin rahoitusyhtiö. Näin ollen A-konsernissa siirtohinnoittelunäkökulmasta A Finance Oyj harjoitti konsernin rahoitustoimintaa Belgiasta käsin.¹⁰⁷

Konserniverokeskus oli toimittanut A Oyj:ssä verotarkastuksen. Konserniverokeskus totesi, että todellisuudessa A Oyj oli suorittanut konsernin sisäistä rahoitusta koskevat funktiot. KOVE:n mukaan A Oyj:hin on myös kohdistunut sisäiseen rahoitukseen liittyvät riskit, ja A Oyj on myös käyttänyt merkittäviä määriä varoja liittyen konsernin sisäiseen rahoitukseen. Näin ollen Konserniverokeskus katsoi, ettei A Finance NV toiminut konsernin rahoitusyhtiönä, vaan A Oyj. Lisäksi Konserniverokeskus katsoi, että A Finance NV:n olisi tullut saada toiminnastaan A Oyj:ltä kustannuksiin perustuva markkinaehtoinen korvaus.

¹⁰⁵ Urpilainen 2020, s. 2.

¹⁰⁶ PRH 2019.

¹⁰⁷ Urpilainen 2020, s. 5.

Tämä johtui siitä, että Konserniverokeskuksen mukaan kyseessä ei ollut konsernin sisäinen rahoitusfunktio, vaan A Finance NV:n A Oyj:lle tarjoama taloushallinnon palvelu. Konserniverokeskus oikaisi A Oyj:n vuosien 2011 ja 2012 verotusta lisäämällä sen verotettavaan tuloon määrän, joka vastasi Konserniverokeskuksen mukaisen A Oyj:lle kuuluvan tulon sekä A Oyj:n ilmoittaman tulon välistä erotusta. Lisäksi Konserniverokeskus oli määrännyt A Oy:lle veronkorotukset.

Konserniverokeskus katsoi päätöksensä perusteluissa, että kyseessä ei ollut uudelleenluonnehdinta, vaan todellisen liiketoimen tunnistaminen. Konserniverokeskuksen mukaan se oli oikaissut verotuksia vastaamaan sitä, kuinka A Oyj ja A Finance NV olivat tosiasiallisesti menettelleet.

Korkeimman hallinto-oikeuden mukaan käsillä oli A Oyj:n ja A Finance NV:n välisten oikeustoimien sivuuttaminen. KHO katsoi, että Konserniverokeskus oli ensin tunnistanut osapuolten väliset etuyhteysliiketoimet ja sen jälkeen todennut, että konsernin sisäisen rahoituksen funktiot on tosiasiallisesti suoritettu A Oyj:n toimesta, ja että A Finance NV ei ollut todellisuudessa toiminut konsernin rahoitusyhtiönä. KHO:n mukaan Konserniverokeskus oli näin ollen uudelleenluonnehtinut A Finance Oy:n ja A Oyj:n väliset liiketoimet VML 31 §:n nojalla.

KHO katsoi, että VML 31 §:n nojalla ei voitu uudelleenluonnehtia kyseessä olevia etuyhteysliiketoimia. KHO on vahvistanut ratkaisussaan KHO 2014:119, että VML 31 § ei oikeuta uudelleenluonnehdintaan, vaan tällainen toimenpide vaatisi nimenomaista lain säännöstä. Vaikka OECD:n siirtohinnoitteluohjeet periaatteessa mahdollistaisivat uudelleenluonnehdinnan, ja vaikka OECD:n siirtohinnoitteluohjeita pidetään KHO:n mukaan Suomessa merkittävänä siirtohinnoittelua koskevan lainsäädännön tulkintalähteenä, ei VML 31 §:n nojalla voida konsernin sisäisiä liiketoimia koskeviin rahavirtoihin, vaan ainoastaan osapuolten väliseen hinnoitteluun.

Näin ollen KHO katsoi, että Konserniverokeskus oli sivuuttanut A Oyj:n ja A Finance NV:n väliset liiketoimet. Kun asiassa ei ollut KHO:n mukaan esitetty, että A Oyj ja A Finance NV olisivat ryhtyneet kyseessä oleviin järjestelyihin veronvälttämistarkoituksessa, ei Konserniverokeskus voinut oikaista vuosien 2011 ja 2012 verotuksia konsernin vahingoksi, eikä myöskään määrätä veronkorotuksia.

5.3.3 Johtopäätökset

Ratkaisussa KHO 2020:35 oli vahvasti kyse edellä kuvatusta etuyhteysliiketoimen tunnistamisen ja sivuuttamisen välisestä rajanvedosta. Tapauksessa Konserniverokeskus oli yrittänyt vedota siihen, että se ei ollut uudelleenluonnehtinut tai sivuuttanut liiketoimia, vaan ainoastaan tunnistanut ne sen perusteella, kuinka osapuolet olivat tosiasiasa käyttäytyneet. KHO ei kuitenkaan hyväksynyt tätä perustelua, vaan piti Konserniverokeskuksen toimia liiketoimen sivuuttamisena.

Haapaniemen mukaan siirtohinnoittelussa voidaan katsoa olevan vallalla verotuksessa yleisesti hyväksytty tarkastelutapa, niin sanottu subjektiivinen tarkastelu. Subjektiivisella tarkastelulla tarkoitetaan sitä, että verotusta koskevassa ratkaisutoiminnassa annetaan ratkaiseva merkitys verovelvollisen tarkoitukselle. Subjektiivisessä tarkastelutavassa painotetaan vapautta valita, kuinka verotettavaa tuloa tavoitellaan, ja tämän päätöksen tulisi sitoa veroviranomaista. Näin ollen verotuksen olisi tapahduttava verovelvollisen todellisen toiminnan sisällön mukaan. Tällöin verovelvollista verotettaisiin niistä tuloista, jotka hän on todellisuudessa saanut eikä niistä, jotka hän olisi voinut saada. Verotuksen tulisi siis perustua verovelvollisen käyttäytymistä ilmentäviin olosuhteisiin. Veroviranomainen ei voisi tällöin vaatia, että verovelvollisen toimet olisivat olleet tarkoituksenmukaisia.¹⁰⁸

Haapaniemen esittämät näkökohdat subjektiivisesta tarkastelusta verotuksessa ovat relevantteja käsillä olevassa ratkaisussa. A-konsernin toimet eivät ole välttämättä olleet joka suhteessa tarkoituksenmukaisia, mutta Korkein hallinto-oikeus on pitänyt tärkeämpänä konsernin valitsemia liiketoimia ja ottanut verotuksen perustaksi nimenomaan sen tulon, jota konserni on tosiasiasa saanut. A-konserni on saanut vapaasti valita, kuinka harjoittaa liiketoimintaansa ja kuinka se hankkii verotettavan tulonsa.

Lisäksi, kuten edellä on todettu, OECD:n vuoden 2017 siirtohinnoitteluohjeissa muutettiin uudelleenluonnehdintaa ja liiketoimen tunnistamista koskevaa ohjeistusta. Vuoden 2017 siirtohinnoitteluohjeissa on annettu etuyhteysliiketoimen tunnistamisessa enemmän merkitystä osapuolten todelliselle käyttäytymiselle kuin muodollisjuridisille seikoille. Vuoden 2017 siirtohinnoitteluohjeissa puhutaan tosiasiallisen liiketoimen tunnistamisesta.¹⁰⁹ Korkein hallinto-oikeus on viitannut ratkaisuun KHO 2014:119 useasti sen antamisen jälkeen, mutta ennen käsillä olevaa ratkaisua KHO 2020:35 se ei ole

¹⁰⁸ Haapaniemi 2019, s. 3. ja Ryyänen 1996, s. 91-94.

¹⁰⁹ Verohallinto 2018, kohta 5.4.2.

kertaakaan suoranaisesti viitannut uudelleenluonnehdinnan kieltoon. Näin ollen on ollut epäselvää, onko uudelleenluonnehdinnan kieltä edelleen voimassa ja jos on, niin missä muodossa ja kuinka se käytännössä rajoittaa Verohallinnon toimivaltaa VML 31 §:ää sovellettaessa. Vaikka Verohallinto tekee itsekin selkeän rajanvedon liiketoimen tunnistamisen ja uudelleenluonnehdinnan termien välillä, se on selvästi korostanut, että sillä on laaja toimivalta koskien liiketoimien tunnistamista niiden tosiasiallisen sisällön perusteella.¹¹⁰

Edellä esitetystä sekä Verohallinnon aikaisemmasta ratkaisutoiminnasta voidaan päätellä, että sillä on halukkuutta tulkita OECD:n siirtohinnoitteluohjeiden termiä ”tosiasiallisten liiketoimien tunnistaminen” varsin laajasti. Nähdäkseni Verohallinnon mielestä tosiasiallisen etuyhteysliiketoimen tunnistaminen voi erota merkittävästikin siitä, kuinka esimerkiksi liiketoimi on dokumentoitu tai mitä sillä on tarkoitettu. KHO on kuitenkin ratkaisutoiminnassaan katsonut tällaisen toiminnan liiketoimen sivuuttamiseksi tai uudelleenluonnehtimiseksi.

Ratkaisusta KHO 2020:35 voidaan vetää johtopäätös, että liiketoimen tunnistamisen ja uudelleenluonnehdinnan välisessä rajanvedossa ei ole pelkästään kyse terminologiasta. Uudelleenluonnehdinnan kieltä voidaan edelleen pitää olennaisena ratkaisuperusteena, joka ohjaa siirtohinnoitteluarviointia. Kyseinen ratkaisu ei kuitenkaan anna vielääkään selkeää ratkaisua tai täsmällistä määritelmää sille, mitä voidaan pitää kiellettyinä uudelleenluonnehdintana ja mikä on sallittua liiketoimen tunnistamista.

Selvää kuitenkin on, että rajanvetoa näiden termien välille tarvitaan. Rajanvedon kannalta ratkaisussa KHO 2020:35 merkityksellistä on se, että Verohallinto oli sivuuttanut A Finance NV:n varat ja niiden omistusrakenteen, koska Verohallinnon mukaan A Oyj harjoitti rahoitustoimintaa kyseisillä varoilla. Verohallinnon arviointi A-konsernin toiminnan markkinaehtoisuudesta kohdistui myös siihen, että A Oyj perusti A Finance NV:n konsernin rahoitusyhtiöksi, sekä siihen, että A Oyj pääomitti A Finance NV:tä.¹¹¹

Kokoavasti voidaan todeta, että VML 31 §:n soveltamisalaa rajattiin ratkaisussa konsernirakenteen ja pääomarakenteen osalta. Kumpaakin voidaan pitää verotuksellisesti varsin merkittävänä seikkoina, etenkin verotuksen arvioinnin osalta. KHO on esimerkiksi ratkaisuissaan KHO 2017:5 ja KHO 2016:219 todennut, että päätös osingon jakamisesta tai

¹¹⁰ Haapaniemi 2019, s. 6.

¹¹¹ Ibid, s. 7.

osingon jakamatta jättämisestä kuuluu osakkeenomistajille, joten niihin ei voida yksiselitteisesti soveltaa veronkiertoa koskevaa VML 28 §:ää sillä perusteella, että nämä päätökset eivät olisi liiketaloudellisesti hyväksyttäviä. Käsillä olevassa ratkaisussa KHO 2020:35 voidaan nähdä samankaltainen ratkaisuasetus. Siirtohinnoitteluarviointiin ja etuyhteysliiketoimien tunnistamiseen liittyy samankaltaisia seikkoja, joita ei voida sivuuttaa verovelvollisen vahingoksi.¹¹²

Vaikka Verohallinto ei mieltäisi toimiaan liiketoimen sivuuttamiseksi vaan liiketoimen tunnistamiseksi, edellä mainitun Suomen Asianajajaliiton kannanoton mukaan liiketoimen tunnistamista voidaan pitää kiellettynä liiketoimen sivuuttamisena tai uudelleenluonnehdintana, mikäli tunnistaminen johtaa tarkoitetun liiketoimen muuttumiseen tavalla, jota voidaan pitää liiketoimen sivuuttamisena.

5.4 Oikeuskäytäntöä: KHO 2020:34

5.4.1 Johdanto

Tapauksessa oli kyse etuyhteysliiketoimen tunnistamisesta eli identifioimisesta, sekä testattavan osapuolen ja siirtohinnoittelumenetelmän valinnasta. Tapauksessa ei ollut kysymys samalla tavalla liiketoimen uudelleenluonnehdinnasta kuin tapauksessa KHO 2020:35, vaan ennemminkin liiketoimen luonnehdinnasta. Tapauksessa vastaaja kuitenkin vetosi uudelleenluonnehdinnan kieltoon hallinto-oikeudessa.

5.4.2 Tapauksen tosiseikasto ja ratkaisun keskeinen sisältö

Tapaus koski suomalaista myyntiyhtiötä A Oy, joka oli toiminut kansainvälisen konsernin markkinointi- ja myyntiyhtiönä Suomessa. Suomalainen yhtiö on ostanut tuotteensa sisäisesti samaan konserniin kuuluvilta sopimusvalmistajilta. Yhtiön toiminta oli ollut tappiollista joka vuosi vuosina 2003-2011, lukuun ottamatta vuotta 2008. Yhtiön kertyneet tappiot ovat olleet erittäin suuret suhteutettuna sen liikevaihtoon, mutta konsernissa kokonaisuutena toiminta on ollut voitollista. Yhtiön tappiollista toimintaa on jatkettu konsernin sisäisellä rahoituksella.

¹¹² Haapaniemi 2019, s. 7.

Sopimusvalmistajilta tehtyjen tuoteostojen osalta konsernissa oli sovellettu niin sanottua modifioitua kustannusvoittolisämenetelmää tai modifioitua liiketoiminettomarginaalimenetelmää (*Transactional Net Margin Method, TNMM*), mikä ilmeni konsernin siirtohinnoitteludokumentaatiosta. Konsernin sopimusvalmistajat oli määritelty testattavaksi osapuoleksi, ja konsernissa oli laadittu osana siirtohinnoitteludokumentaatiota verrokkihaku Amadeus-tietokannasta, josta löytyi vertailukelpoista yhtiötä.

Yritysverotoimisto oli toimittanut A Oy:n verovuoden 2010 verotuksen, ja katsonut OECD:n vuoden 2010 siirtohinnoitteluohjeiden kohtien 1.70-1.72 nojalla, että riippumattomien osapuolten välisessä liiketoiminnassa vastaava myyntiyhtiö ei olisi suostunut jatkamaan jatkuvaa tappiollista liiketoimintaa, ellei se olisi saanut tavaraostoja koskevaa hinnoittelutukea tai muunlaista vastaavaa hyvitystä. Yritysverotoimisto oli myös katsonut, että valmistusyhtiöitä ei voitu käyttää testattavana osapuolena, sillä yritysverotoimiston mukaan valmistusyhtiöitä analysoimalla ei voitu tarpeeksi luotettavasti arvioida A Oy:n tilannetta. Näin ollen yritysverotoimisto oli käyttänyt testattavana osapuolena myyntiyhtiötä, eli A Oy:tä markkinaehtoisen voiton tasoa määrittäessään.

Yritysverotoimisto oli tehnyt asiassa selvityksen, ja sen perusteella lisännyt yhtiön vuoden 2010 ilmoitettuun verotettavaan tuloon lisäyksen sekä oikaissut yhtiön verotuksia verovuosilta 2007-2009 verovelvollisen vahingoksi. Yritysverotoimiston mukaan lisäys ja oikaisut eivät kuitenkaan johtuneet A Oy:n tappiollisuudesta, vaan sen mukaan toimet johtuivat siitä, että A Oy:ltä oli jäänyt suoritteita saamatta.

Korkeimman hallinto-oikeuden mukaan konserninyhtiön tappiollisuudesta ei voitu vielä päätellä, että A Oy:ltä olisi jäänyt suoritteita saamatta samaan konserniin kuuluvalta yhtiöltä, joka on hyötynyt A Oy:n tappiollisesta toiminnasta. Kyse oli ennemminkin siitä, että tämän perusteella oli voitu ryhtyä arvioimaan sitä, onko A Oy:n ja valmistusyhtiöiden välisiä siirtohintoja syytä tutkia tarkemmin.

OECD:n siirtohinnoitteluohjeiden mukaan, kun on kyseessä tappiollisen konserninyhtiön siirtohintojen selvittäminen sovellettaessa kustannusvoittolisä- tai liiketoiminettomarginaalimenetelmää, on testattavaksi osapuoleksi valittava sellainen yritys, josta voidaan löytää kaikkein luotettavinta vertailukelpoisista etuyhteysliiketoimista. KHO:n mukaan, kun tarkasteltiin A Oy:n ja A-konsernin sopimusvalmistajien suorittamia toimintoja, osapuolten kantamia riskejä sekä varoja, ei Yritysverokeskuksen olisi tullut

valita testattavaksi osapuoleksi A Oy:tä. KHO:n mukaan testattaviksi osapuoliksi olisi tullut valita konsernin sopimusvalmistajat, kuten A-konserni oli alun perin tehnytkin. Tämä ilmeni myös A-konsernin siirtohinnoitteludokumentaatiosta.

Yritysverokeskus ei ollut asiassa väittänyt, että A Oy olisi toiminut siirtohinnoitteludokumentaatiosta poikkeavalla tavalla tai että valitut verrokkiyhtiöt eivät olisi olleet vertailukelpoisia. Näin ollen tästä syystä sekä siksi, että A Oy oli esittänyt liiketaloudellisia perusteita tappiolliselle toiminnalle, KHO kumosi verovelvollisen vahingoksi toimitetut oikaissut verovuosilta 2007-2009. Lisäksi KHO kumosi vuoden 2010 verotettavaan tuloon tehdyn lisäyksen.

5.4.3 Asian aikaisempi käsittely – Helsingin HAO 29.12.2017 17/0979/4

Uudenmaan yritysverotoimisto totesi toimittaessaan A Oy:n vuoden 2010 verotusta, että A Oy on täyden riskin myyntiyhtiö, ja että se ostaa konsernin sisäisesti tuotteet konsernin sopimusvalmistajilta ja jälleenmyy kyseisiä tuotteita eteenpäin. Yritysverotoimisto oli laskenut, että A Oy:n myyntitoiminnastaan saama liikevoittoprosentti oli ollut viimeisen kahdeksan verovuoden aikana -4,19 prosenttia. Yritysverotoimisto oli etsinyt Amadeus-tietokannasta samalla toimialalla ja samalla maantieteellisellä alueella toimivia yhtiöitä, ja todennut niiden liikevoittoprosenttien olleen vuosina 2003-2009 keskimäärin 2,99 prosenttia.

Yritysverotoimiston mukaan markkinaehtoisuuden arvioimisissa olisi tullut soveltaa liikevoitonettomarginaalimenetelmää, ja se valitsi A-konsernin siirtohinnoittelumallista ja siirtohinnoitteludokumentaatiosta poiketen testattavaksi osapuoleksi sopimusvalmistajat. Yritysverotoimisto määrittä vertailukelpoisten yhtiöiden liikevoittoprosenttien interkvartiiliväliksi 1,82-2,79 prosenttia, ja mediaaniksi 2,69 prosenttia.

Kuten edellä todettiin, Yritysverotoimisto poikkesi A Oy:n vuoden 2010 verotuksesta, ja lisäsi yhtiön verotettavaan tuloon A Oy:n veroilmoituksessa ilmoitetun tappion määrän, eli 246 627,86 euroa. Tämän lisäksi Yritysverotoimisto lisäsi verotettavaan tuloon markkinaehtoisen 1,82 prosentin liikevoittoprosentin, joka vastaa edellä mainitun interkvartiilivälin alakvartiilia.

Lisäksi Uudenmaan yritysverotoimisto on oikaissut verovelvollisen vuosien 2007-2009 verotusta. Yritysverotoimisto lisäsi VML 31 §:n nojalla vuoden 2007 verotettavaan tuloon

342 282,98 euroa, vuoden 2008 verotettavaan tuloon 78 856,18 euroa ja vuoden 2009 verotettavaan tuloon 258 593,68 euroa.

A Oy oli vaatinut Verotuksen oikaisulautakunnalta vuosien 2007-2009 verotuksen oikaisujen kumoamista, sekä vuoden 2010 verotukseen lisätyn tulon poistamista. Verotuksen oikaisulautakunta hylkäsi A Oy:n vaatimuksen 7.11.2015 antamallaan päätöksellä.

A Oy valitti asiassa Helsingin hallinto-oikeuteen, ja vaati Verotuksen oikaisulautakunnan ja Uudenmaan yritysverokeskuksen päätökset kumotaan, ja että verotus toimitettaisiin A Oy:n toimittamien veroilmoitusten mukaisesti. A Oy perusteli tätä sillä, että verovuosien 2007-2009 tappiollisuus on johtunut liiketaloudellisista syistä. A Oy toimi toimistotarvikealalla, ja yhtiön mukaan ala on erittäin kilpailtua ja hintataso erittäin vaihtelevaa. Lisäksi A Oy on valituksessaan vedonnut siihen, että Uudenmaan yritysverotoimisto on uudelleenluonnehtinut A Oy:n rajoitetun riskin yhtiöksi, mikä ei ole sallittua KHO 2014:119 ja VML 31 §:n nojalla.

VML:n säännöksiä ei voida tulkita laajentavasti OECD:n siirtohinnoitteluohjeiden perusteella. Asiassa täytyy Helsingin HAO:n mukaan ratkaista, onko A Oy:n verotettavaa tuloa voitu oikaista VML 31 §:n nojalla niin, ettei kyseisen lainkohdan tulkintaa laajenneta OECD:n siirtohinnoitteluohjeiden perusteella.

Uudelleenluonnehdinnan osalta Helsingin HAO totesi, että Uudenmaan yritysverotoimisto on selvittänyt A Oy:n etuyhteysliiketoimia sekä niihin liittyviä ehtoja, mitä voidaan pitää tavanomaisina vaiheina etuyhteysliiketoimien markkinaehtoisuuden selvittämisessä. Tämä selviää myös VML 31 §:n sanamuodosta. Näin ollen asiassa oli Helsingin HAO:n mukaan kyse OECD:n siirtohinnoitteluohjeiden kohtien 1.42-1.51 mukaisesta toimintoanalyysistä, eli liiketoimia koskevien toimintojen, riskien ja varojen arvioinnista. Helsingin HAO katsoi, että se että tehdään johtopäätöksiä toimintojen, riskien ja varojen jakautumisesta, ei ole liiketoimien uudelleenluonnehdintaa samalla tavalla, kuten ratkaisussa KHO 2014:119 on tarkoitettu. Helsingin HAO linjasi, ettei asiassa ollut kyse siitä, että A Oy olisi uudelleenluonnehdittu rajoitetun riskin yhtiöksi A Oy:n valituksessaan esittämällä tavalla, ja että Uudenmaan yritysverokeskuksen eikä Verotuksen oikaisulautakunnan päätöstä voitu kumota tällä perusteella.

Tapauksen ratkaisua Helsingin HAO:ssa ja siihen liittyviä tosiseikkoja ei ole tarpeen selostaa tässä yhteydessä laajemmalti, sillä ratkaisussa ei suoranaisesti liity etuyhteysliiketoimen

uudelleenluonnehdintaan muuten kuin edellä kuvatussa asiayhteydessä. Ratkaisu koskee tappiollisen myyntiyhtiön siirtohinnoittelua.

5.4.4 Johtopäätökset

Nähdäkseni Uudenmaan yritysverotoimiston johtopäätös siitä, että A Oy ei olisi jatkanut tappiollista toimintaa ilman, että se saisi jonkinlaista hinnoittelutukea oikaisueränä, ei suoraan liity siirtohinnoitteluun ja markkinaehtoisten ehtojen arviointiin. Kun tapauksessa osapuolten väliset siirtohinnat voidaan katsoa olleen markkinaehtoiset, ei nähdäkseni tällaisen hinnoittelutuen maksamisvelvollisuutta kuuluisi olla. Tämän osalta myös KHO totesi ratkaisussa, että A Oy:n jatkunut tappiollisuus ei osoita, että A Oy:n olisi tullut kerätä sopimusvalmistajilta palveluveloitusta tai muunlaista kompensatiota.

Kuten edellä on todettu, tapaus ei suoranaisesti koske liiketoimen uudelleenluonnehdintaa tai ainakaan uudelleenluonnehdinta ja liiketoimen tunnistaminen eivät näyttele suurta osaa ratkaisun perusteluissa. Tapaus ja ratkaisu kuitenkin sivuavat aihetta, ja ratkaisun perusteella voidaan tehdä yksi johtopäätös koskien uudelleenluonnehdintaa.

KHO toteaa ratkaisussa uudelleenluonnehdinnan osalta, että KHO:n aiemmassa ratkaisukäytännössä on todettu, että OECD:n siirtohinnoitteluohjeissa esitetyt markkinaehtoisuuden arviointimenetelmät ovat merkittävä tulkintalähde etuyhteysliiketoimen ehtojen markkinaehtoisuutta arvioitaessa. KHO toteaa kuitenkin lisäksi, että VML 31 §:n siirtohinnoittelu-oikaisua koskeva säännös rajoittaa siirtohinnoitteluohjeiden merkitystä tulkintalähteenä, sillä edellä esitetyn mukaisesti VML 31 §:n siirtohinnoittelu-oikaisulla ei voida puuttua konsernissa toteutettujen sisäisten liiketoimien rahavirtoihin. Sen sijaan siirtohinnoittelu-oikaisu voi kohdistua pelkästään etuyhteysosapuolten välillä todettujen liiketoimien hinnoitteluun ja/tai muihin ehtoihin.

KHO ei erityisemmin korostanut edellä esitettyä seikkaa uudelleenluonnehdinnasta ratkaisussaan. Raunion mukaan ratkaisusta voidaan kuitenkin päätellä, että yhtiön luonnehtiminen joko täyden riskin jakelijaksi tai rajatun riskin jakelijaksi ei olisi kiellettyä uudelleenluonnehdintaa. Tämä johtuu Raunion mukaan siitä, että ratkaisussaan KHO itse teki päätöksen siitä (so. luonnehti), että A Oy on täyden riskin jakelija, kuten sen siirtohinnoitteludokumentaatioissa oli tehty. KHO ei todennut tai antanut ymmärtää, että toiseen johtopäätökseen tuleminen olisi kuulunut kielletyn uudelleenluonnehdinnan piiriin,

vaan analysoi ja tutki, kumman osapuolen kyseessä olevassa transaktiossa olisi tullut olla testattava osapuoli.¹¹³ KHO siis teki itse päätöksen siitä, onko A Oy:tä pidettävä rajoitetun riskin jakelijana vai täyden riskin jakelijana. Näin ollen voidaan päätellä, että yhtiön luonnehtiminen rajatun riskin jakelijaksi tai täyden riskin jakelijaksi vastoin konsernin siirtohinnoittelumallia ei ole kiellettyä uudelleenluonnehdintaa Suomen verolainsäädännössä, vaan osapuolten funktioiden, riskien ja varojen selvittämistä.

Vaikka tapauksessa ei juuri korostettu uudelleenluonnehdintaa eikä tapauksesta ole ollut paljoa keskustelua uudelleenluonnehdinnan osalta, voidaan nähdäkseni edellä esitettyä pitää merkittävänä liiketoimen tunnistamisen ja uudelleenluonnehdinnan rajanvedon näkökulmasta. Ratkaisu vastaa kuitenkin vain yhteen kapeaan kysymykseen, eikä sen perusteella voida vielääkään täysin varmistua siitä, mitkä toimet luokitellaan liiketoimen tunnistamiseksi ja mitkä uudelleenluonnehdinnaksi.

5.5 Oikeuskäytäntöä: KHO 2018:173

5.5.1 Johdanto

Korkeimman hallinto-oikeuden vuosikirjaratkaisussa KHO 2018:173 oli ratkaistavana, voitiinko rakennusosalalla toimivan A-konsernin katsoa toimineen markkinaehtoperiaatteen mukaisesti etuyhteysliiketoimissaan käyttämien siirtohinnoittelumenetelmien perusteella. Lisäksi tapauksessa oli ratkaistava, olivatko yhtiöiden toimittamat veroilmoitukset virheellisiä siltä osin, kun tarkasteltiin siirtohinnoittelumenetelmän valintaa ja sen vaikutusta verotettavaan tuloon.¹¹⁴

Korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisussa KHO 2018:173 oli myös osittain kyse Verohallinnon suorittamasta uudelleenluonnehdinnasta, sillä tapauksessa on kyse A-konsernin vapaudesta valita oma liiketoimintamallinsa. Ratkaisussa oli myös kyse siitä, mikä on siirtohinnoittelulainsäädännön suhde VML 56 §:ään. VML 56 § koskee verotuksen oikaisua verovelvollisen vahingoksi, ja tapauksessa otettiin kantaa siihen, voidaanko verotusta oikaista verovelvollisen vahingoksi jälkikäteen siirtohinnoitteluasiassa. Kyseinen oikeuskysymys oli ensimmäistä kertaa KHO:n arvioitavana tässä ratkaisussa.¹¹⁵

¹¹³ Raunio 2020, s. 10.

¹¹⁴ Verohallinto 2019, s. 1.

¹¹⁵ Karhu 2019, s. 201.

5.5.2 Tapauksen tosiseikasto ja keskeinen sisältö

Tapaus koski A-konsernia, jonka yhtiöt harjoittavat rakennustuotteiden, lähinnä kivivilla- ja muiden eristetuotteiden valmistusta ja myyntiä. Konsernin siirtohinnoitteludokumentaation mukaan konsernin emoyhtiö A Oy peri konsernin valmistusyhtiöltä lisenssimaksuja, joiden markkinaehtoisuus oli määriteltä markkinahintavertailumenetelmällä, eli CUP-menetelmällä. Konserniyhtiöiden välinen valmiiden tuotteiden hinnoittelu perustui jälleenmyyntihintamenetelmään (RPM, *Resale Price Method*). Tapaus koski konsernin verovuusia 2006-2008.

A-konsernin suomalaisen emoyhtiön A Oy:n ja sen valmistusyhtiönä toimineen tytäryhtiön B Oy:n verovuoden 2006 verotuksia oli oikaistu Verohallinnon toimesta, sillä niiden lisenssimaksuja koskevat sopimukset eivät Verohallinnon mukaan olleet vertailukelpoisia. Verohallinnon mukaan osapuolten väliset sopimukset olivat eronneet verrokkisopimuksista tuotteiden, sopimusehtojen ja markkina-alueiden osalta, ja näin ollen sopimukset olivat vertailukelvottomia. Lisäksi Verohallinto katsoi, ettei valmiiden tuotteiden myyntiin voitu soveltaa jälleenmyyntihintamenetelmää, sillä kyseisen menetelmän ei voitu katsoa antavan tarpeeksi luotettavaa kuvaa vertailtavien yhtiöiden toiminnan tuloksellisuudesta. Verohallinnon mukaan verrokkihakuraportissa käytetyistä yhtiöistä vain neljä voitiin katsoa mahdollisesti vertailukelpoisiksi, ja näistä neljästä yhtiöistä vain yksi myi samoja tuotteita kuin A-konsernin yhtiöt.

Verohallinnon mukaan OECD:n vuoden 2010 siirtohinnoitteluohjeiden nojalla A-konsernin yhtiöiden väliset siirtohinnat olisi tässä tapauksessa tullut määrittää ennemmin voitonjakamismenetelmällä (*Profit Split Method*) ja tarkemmin jäännösvoittolisämenetelmällä (*Residual Profit Split*).

Asiassa täytyi ratkaista, olivatko A Oy ja B Oy:n veroilmoitukset sillä perusteella, että niiden etuyhteysliiketoimiin oli sovellettu OECD:n siirtohinnoitteluohjeiden mukaisia markkinahintavertailumenetelmää ja jälleenmyyntihintamenetelmää. Ensinnäkin asiassa täytyi ratkaista, olivatko kyseiset yhtiöt toimineet oikein, kun ne olivat valinneet siirtohintamenetelmiä. Nimenomaan siirtohintamenetelmien valinta oli keskeisessä asemassa arvioitaessa sitä, olivatko yhtiöiden veroilmoitukset olleet virheellisiä ja näin ollen oikaistavissa. KHO:n mukaan tässä tapauksessa oli kiinnitettävä erityistä huomioita juuri vuoden 2010 siirtohinnoitteluohjeisiin, sillä ne olivat olleet julkaistuna silloin, kun veroilmoitukset oli annettu.

KHO päätyi ratkaisuun, jonka mukaan yhtiöiden käyttämät ja siirtohinnoitteludokumentaatiosta ilmenevät siirtohintamenetelmät olivat soveltuvia yhtiöiden etuyhteysliiketoimiin. Näin ollen yhtiöiden veroilmoituksia ei voitu pitää virheellisinä.

5.5.3 Asian käsittely Helsingin hallinto-oikeudessa – uudelleenluonnehdinta

Tässä yhteydessä ei ole tarpeen käydä tarkemmin läpi hallinto-oikeuden ratkaisua. Hallinto-oikeuden ratkaisua käydään läpi siltä osin, kun siinä otetaan kantaa uudelleenluonnehdintaan.

A Oy on valituksessaan vedonnut muun muassa siihen, että Verohallinto olisi tosiasiallisesti sivuuttanut konserniyhtiöiden väliset, oikeudellisesti pätevät liiketoimet ja niiden ehdot ja uudelleenluonnehtinut niitä. Lisäksi A Oy:n mukaan verotuksen oikaisulautakunta olisi luonut niin sanottuja fiktiivisiä liiketoimia A Oy:n ja muiden A-konsernin yhtiöiden välille. A Oy oli lisensoinut aineettomia oikeuksiaan muille konserniyhtiöille, UAB A:lle, A AB:lle sekä A Sp. z. o.o.:lle. Järjestelystä oli tehty konsernin sisäiset sopimukset. Verohallinnon tekemä oikaisu kohdistui aineettomien oikeuksien lisensoimiseen sekä valmiiden tuotteiden myynteihin.

Helsingin HAO:n mukaan A-konsernin soveltamat siirtohinnoittelumenetelmät eivät johtaneet edellä mainittujen liiketoimien osalta markkinaehtoiseen hinnoitteluun. HAO:n mukaan hinnoittelua tuli oikaista käyttämällä hinnoitteluun paremmin soveltuvaa menetelmää, joka ottaisi paremmin huomioon etuyhteysliiketoimia koskevat riskit ja varallisuuden. HAO totesi, että konsernin hinnoittelun määrittäminen soveltaen toista menetelmää kuin mitä konserni on käyttänyt, ei ole liiketoimien taikka liiketoiminnan uudelleenluonnehdintaa. HAO:n mukaan A-konsernin yhtiöt ovat hyödyntäneet A-konsernin tuotantoteknologiaa ja muita aineettomiin oikeuksiin liittyvää omaisuutta, ja että yhtiöiden, jotka ovat olleet kehittämässä kyseistä aineetonta omaisuutta, voidaan katsoa luovuttaneen tätä omaisuutta muille konserniyhtiöille. Tällöin HAO:n mukaan ei ole kyse kuvitteellisista liiketoimista, vaan siitä, että osa konserniyhtiöistä on saanut suoritteita, joista ei ole suoritettu markkinaehtoista korvausta. Jos osa konserniyhtiöistä ei ole saanut markkinaehtoista korvausta joistakin suoritteista, on korvaus voitu HAO:n mukaan määrittää siirtohinnoittelu-oikaisulla.

Edellä esitetyillä perusteilla HAO toteaa, ettei kyseessä ole liiketoimen uudelleenluonnehdinta siinä mielessä kuin A Oy valituksessaan on esittänyt. Tähän ei myöskään vaikuttanut se, ettei aineettomien omaisuuksien luovutuksesta ollut tehty kaikilta osin konsernin sisäisiä sopimuksia. Lopuksi HAO katsoi, ettei tässä tapauksessa VML 28 § soveltanut ollut tarpeen, vaan oikaisu voitiin suorittaa VML 31 §:n nojalla. HAO:n mukaan Verotuksen oikaisulautakunnan päätöstä ei ollut kumottava uudelleenluonnehdinnan perusteella.

5.5.4 Korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisu

A Oy sai valitusluvan Korkeimpaan hallinto-oikeuteen, ja vaati hallinto-oikeuden ja verotuksen oikaisulautakunnan päätösten sekä A Oy:n vahingoksi toimitettujen veronoikaisujen kumoamista. A Oy perusteli vaatimustaan muun muassa sillä, että A-konsernin myyntiyhtiöt tekevät päätöksiä hyvin itsenäisesti ja ne kantavat liiketoimintaa ja päätöksiä koskevat riskit. A Oy:n mukaan konsernin kustannustehokkuuden ja laadun varmistamiseksi konsernin täytyy tehdä jatkuvia investointeja paikallisissa tuotantolaitoksissa.

A Oy:n mukaan A-konsernin liiketoiminta ei ole integroitunutta eikä sitä voida pitää monimutkaisena kokonaisuutena. Konsernissa toimivilla valmistusyhtiöillä ja myyntiyhtiöillä olisi edellytykset toimia samalla tavalla riippumattomien kolmansien osapuolten kanssa, ja A Oy:n mukaan konserniyhtiöillä on ollut samanlaisia liiketoimia ulkopuolisten yhtiöiden kanssa. Näin ollen A Oy:n mukaan Verohallinnon voitonjakamismenetelmän soveltamiselle ei ole ollut perusteita, ja tämä ei ole johtanut markkinaehtoiseen lopputulokseen.

A Oy:n mukaan voitonjakamismenetelmän soveltamisesta on seurannut se, että Verohallinto on tunnistanut yhtiön liiketoiminnalle vieraita etuyhteysliiketoimia sekä sellaisia fiktiivisiä liiketoimia, jotka koskevat aineettoman omaisuuden luovuttamista. Voitonjakamismenetelmän soveltaminen on A Oy:n mukaan johtanut sen koko liiketoimintamallin sivuuttamiseen ja uudelleenluonnehdintaan. Näin ollen A-konsernin liiketoimintamallia on muutettu Verohallinnon toimesta, konserniyhtiöille on tehty uusia fiktiivisiä liiketoimia sekä liiketoimia on yhdistelty, ja tämän jälkeen Verohallinto on testannut A-konsernin etuyhteysliiketoimia tämän kokonaisuuden näkökulmasta. Veronsaajien oikeudenvallontayksikkö vaati valituksen hylkäämistä.

Oikeudenvallontayksikkö viittasi hallinto-oikeuden päätökseen. Lisäksi oikeudenvallontayksikkö esittää, että tapauksessa täytyy erottaa toisistaan liiketoimen uudelleen luonnehdinta sekä hinnoittelu. Liiketoimen hinnoittelu pohjautuu konkreettisen, tehdyn liiketoimen tunnistamiseen. Etuyhteysliiketoimen osalta otetaan selvää liiketoimen ehdoista ja muut liiketoimen tekemiseen vaikuttavat tekijät sekä verrataan tätä tunnistettua liiketoimea riippumattomien etuyhteysosapuolten väliseen vertailukelpoiseen liiketoimeen.

Oikeudenvallontayksikkö vetoaa myös siihen, että korkeimman hallinto-oikeuden vuosikirjaratkaisun KHO 2014:119 perusteluista ilmenee, että siirtohinnoittelussa on ensin tunnistettava tehty liiketoimi ennen kuin käsiteltäisiin tehdyn liiketoimen mahdollista uudelleenluonnehdintaa. Tämän vertailun perusteella osoitetaan liiketoimelle markkinaehtoinen hinta kuhunkin asiaan parhaiten soveltuvimmalla OECD:n siirtohinnoitteluohjeiden kaltaisella siirtohinnoittelumenetelmällä.

Lopuksi oikeudenvallontayksikkö toteaa, että käsillä olevassa tapauksessa on kyse vain etuyhteysliiketoimien tunnistamisesta siten, että kyseessä olevia liiketoimia ei olisi uudelleenluonnehdittu. Erimielisyys on johtunut hinnoitteluun sovellettavasta siirtohinnoittelumenetelmästä. Kyseessä ei oikeudenvallontayksikön mukaan ei näin ollen voi olla kyse liiketoimen uudelleen luonnehdinnasta, koska yhtiön tekemää liiketoimea ei ole muutettu.

Korkein hallinto-oikeuden ratkaisussa merkittävänä perusteena oli VML 14 b § ja etenkin sen hallituksen esityksestä HE 107/2006 ilmenevät perustelut. Säännös sisältää vaatimukset siitä, mitä siirtohinnoitteludokumentointia tulee sisältää. Kyseisen lainkohdan 1 momentin 6 kohdan mukaan siirtohinnoitteludokumentointia tulee sisältää kuvaus siirtohinnoittelumenetelmästä ja sen soveltamisesta. Edellä mainitun hallituksen esityksen mukaan menetelmäksi soveltuu mitä tahansa OECD:n siirtohinnoitteluohjeissa esitetty menetelmä. Kuitenkin menetelmän valinnassa tulisi huomioida OECD:n esittämät näkökulmat menetelmien soveltamisesta. Dokumentoinnissa olisi mahdollista esittää perustelut, miksi muuta kuin valittu menetelmää ei otettu, jos verovelvollinen on selvittänyt muun kuin valitun menetelmän käyttämistä.¹¹⁶ Korkein hallinto-oikeus on aiemmissa ratkaisuisaan KHO 2013:36, KHO 2014:119 ja KHO 2017:146 lausunut, että OECD:n siirtohinnoitteluohjeiden mukaisia markkinaehtoisuuden arviointimenetelmiä täytyy pitää

¹¹⁶ HE 107/2006, s. 18.

huomattavana tulkintalähteenä, silloin kun arvioidaan toteutetun liiketoimen ehtojen markkinaehtoisuutta.

Veronoikaisun osalta KHO viittaa VML 56 §:n 4 momenttiin, jonka mukaan veronoikaisu voidaan tehdä verovelvollisen vahingoksi, mikäli verovelvollinen on jättänyt veroilmoituksen antamatta tai hän on luovuttanut erehdyttävän, väärän tai puutteellisen veroilmoituksen, asiakirjan tai muun tiedon tai muuten laiminlyönyt ilmoittamisvelvollisuutensa. Siirtohinnoittelumenetelmän valinta on keskeisessä asemassa arvioitaessa, voidaanko veroilmoitus katsoa virheelliseksi VML 56 §:n nojalla. OECD:n siirtohinnoitteluohjeet, jotka ovat olleet julkaistuna silloin, kun veroilmoitus on tullut antaa, on korkeimman hallinto-oikeuden mukaan tässä yhteydessä sellainen asia, johon tulee kiinnittää huomiota.

Tapauksissa esillä olevina verovuosina julkaistuna olleiden OECD:n vuoden 1995 siirtohinnoitteluohjeiden perinteiset liiketoimintamenetelmät tulee laittaa etusijalle muihin siirtohinnoittelumenetelmiin nähden. Näihin lukeutuvat esimerkiksi A-konsernin soveltamat markkinahintavertailumenetelmä sekä jälleenmyyntihintamenetelmä. Jos eroja on ollut etuyhteydessä toimineiden yritysten ja vertailukohteiksi otettujen riippumattomien osapuolten tekemien liiketoimien tai riippumattomien yritysten tai näitä menetelmiä sovellettaessa etuyhteydessä tehtyjen liiketoimien välillä, tällöin vertailutietoja on tullut ensisijaisesti oikaista markkinaehtoisen hinnoittelun tarkastamiseksi.

5.5.5 Johtopäätökset

Kuten edellä todettiin, Korkein hallinto-oikeus asettui myös tässä tapauksessa verovelvollisen puolelle siirtohinnoitteluasiassa. Ratkaisussa on havaittavissa yhtäläisyyksiä KHO:n aikaisempiin ratkaisuihin KHO 2014:119 ja KHO 2017:145. Ratkaisussa KHO 2017:145 Verohallinto oli tehnyt oikaisun verovelvollisen verotettavaan tuloon sillä olettamalla, että verovelvollisen valitsema liiketoimintamalli ei ollut markkinaehtoinen ja että konsernin olisi tullut implementoida sellainen kustannustenjakojärjestelmä, jossa konsernin emoyhtiö olisi allokoinut ERP-järjestelmää koskevat kustannukset muille konserniyhtiöille heti kun ne syntyivät. KHO oli tästä eri mieltä, ja katsoi että

Verohallinnolla ei ollut oikeutta sivuuttaa verovelvollisen liiketoimintamallia koska kyseinen malli ei ollut ristiriidassa markkinaehtoperiaatteen kanssa.¹¹⁷

Käsillä olevan ratkaisun voidaan katsoa selventävän Verohallinnon velvoitteita koskien verovelvollisten valitsemien siirtohinnoittelumenetelmien sivuuttamista. Tapaus osoittaa erityisesti sen, että Verohallinnolla on velvollisuus selvittää, ovatko verovelvollisen valitsemat siirtohinnoittelumenetelmät linjassa OECD:n siirtohinnoitteluohjeiden kanssa, ja voidaanko markkinaehtoiseen lopputulokseen päästä verovelvollisen valitsemia siirtohinnoittelumenetelmiä soveltaen.¹¹⁸

Ratkaisu KHO 2018:173 korostaa verovelvollisen tekemien valintojen tärkeyttä. Useimmissa tapauksissa on mahdollista, että veroviranomainen löytää jonkun vaihtoehtoisen tavan strukturoida ja hinnoitella verovelvollisten tekemiä etuyhteysliiketoimia, sekä löytää järkevät perustelut sille miksi nämä viranomaisen vaihtoehtoiset mallit johtavat markkinaehtoperiaatteen noudattamiseen. Tämä ei kuitenkaan ole riittävä peruste sivuuttaa verovelvollisen tekemiä ja dokumentoimia valintoja. Lisäksi tapauksesta voidaan päätellä, että mikäli Verohallinnolla on perusteltua syytä epäillä verovelvollisen valitsemien verrokkiyhtiöiden vertailukelpoisuutta, Verohallinnon on ensin selvitettävä, voidaanko kyseisiä verrokkeja korvata sen sijaan että se hylkäisi koko verrokkianalyysin. Tapauksen perusteella Verohallinnon olisi syytä tehdä tämä selvitys erityisen huolellisesti, sillä on selvää, ettei täydellisiä verrokkeja ole olemassa. On myös selvää, ettei Verohallinto saa hylätä verrokkeja muodollisilla perusteilla, sillä se oikeuttaisi jonkin toisen siirtohinnoittelumenetelmän soveltamisen kuin sen, jonka verovelvollinen on valinnut.¹¹⁹

Kun tarkastellaan ratkaisua KHO 2018:173 sekä muita edellä mainittuja ja läpikäytyjä KHO:n ratkaisuja, kokoavasti voidaan todeta, että Verohallinto on aikaisemmin turhan innokkaasti sivuuttanut verovelvollisten näkemyksiä koskien siirtohinnoittelua, esimerkiksi sitä mitä etuyhteysliiketoimia on tehty, mikä on oikea tapa järjestää liiketoiminta ja mitkä siirtohinnoittelumenetelmät johtavat parhaiten siirtohinnoitteluohjeiden mukaiseen markkinaehtoiseen lopputulokseen. Verohallinto onkin viime vuosina siirtynyt enemmän

¹¹⁷ Raunio – Urpilainen 2019, s. 135.

¹¹⁸ Ibid, s. 137.

¹¹⁹ Ibid, s. 139.

ennakollisiin toimenpiteisiin, jotta yhteysymmärrys voidaan saavuttaa ennen kalliita ja pitkiä veroriitoja.¹²⁰

5.6 Verotusmenettelystä annetun lain 31 §:n muuttaminen

Tämän tutkielman aiheena oleva tulkintaongelma etuyhteysliiketoimen uudelleenluonnehdinnan ja tunnistamisen välillä voitaisiin mahdollisesti ratkaista VML 31 §:ää muuttamalla. Kuten edellä on käynyt ilmi, nykymuodossaan kyseinen säännös mahdollistaa ainoastaan hinnoittelun oikaisun. Säännöstä voitaisiin muuttaa esimerkiksi siten, että se mahdollistaisi siirtohinnoitteluoikaisun myös silloin, kun etuyhteysosapuolten tekemät liiketoimet eivät vastaa niiden tosiasiallista tarkoitusta.

5.6.1 Hallituksen vuoden 2014 esitysluonnos

VML 31 §:n yritettiin ensimmäisen kerran muuttaa edellä esitetyllä tavalla ensimmäisen kerran vuonna 2014. Tällöin annettiin hallituksen esitysluonnos, mutta esitys kaatui lausuntokierroksella. Hallituksen esitysluonnoksessa kuvattiin VML 31 §:n muuttamista seuraavasti:

Esityksessä ehdotetaan muutettavaksi verotusmenettelystä annettua lakia siten, että etuyhteysyritysten välistä siirtohinnoittelua voitaisiin oikaista myös silloin, kun jollekin olosuhteelle tai toimenpiteelle on annettu sellainen oikeudellinen muoto, joka ei vastaa asian varsinaista luonnetta tai tarkoitusta. Muutoksen jälkeen Suomen lainsäädäntö vastaisi Suomen kaksinkertaisen verotuksen välttämiseksi tekemiä sopimuksia, joissa on OECD:n malliverosopimuksen 9 artiklaa vastaava määräys etuyhteysyritysten välisten palveluiden ja tavaroiden markkinaehtoisesta hinnoittelusta. Siirtohinnoittelun tulkintaohjeena käytettävän OECD:n siirtohinnoitteluohjeiden mukaan etuyhteysyritysten välisiä liiketoimia voidaan oikaista malliverosopimuksen 9 artiklan perusteella myös silloin, kun liiketoimen sisältö ei vastaa oikeudellista muotoa.¹²¹

¹²⁰ Raunio – Urpilainen 2019, s. 137-138.

¹²¹ Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi verotusmenettelystä annetun lain 31 §:n muuttamisesta 2014, s. 1.

Edellä vuoden 2014 hallituksen esitysluonnoksessa kuvattu ehdotus VML 31 §:n muuttamiseksi olisi koskenut nimenomaan tässä tutkielmassa läpi käytyjä tilanteita, joissa on mahdollinen ristiriita etuyhteysliiketoimen oikeudellisen muodon ja liiketoimen tarkoituksen tai luonteen välillä. Näin ollen muutos olisi laajentanut VML 31 §:n siirtohinnoitteluoikaisun käyttöalaa siten, että sillä olisi helpommin tunnistaa ja luonnehtia etuyhteysliiketoimia niiden todellisen luonteen perusteella.

Hallituksen vuoden 2014 esitysluonnoksen perusteluissa mainitaan toimintoanalyysin ja etuyhteysosapuolten välisten sopimusten merkitys siirtohinnoitteluoikaisutilanteissa. Perusteluiden mukaan toimintoarviointia voidaan pitää työkaluna, jolla selvitetään etuyhteysliiketoimia koskevat olosuhteet ja faktat sekä kerätään tarvittavaa tietoa. Lisäksi toimintoarviointiin kuuluu osapuolten välinen riskien jakaminen, jotka voidaan osoittaa osapuolten välisillä sopimuksilla. Hallituksen esitysluonnoksen mukaan kuitenkin sopimusehdot eivät välttämättä kerro osapuolten tosiasiallista riskin ottoa, vaan se voi erota osapuolten sovituista riskeistä.¹²²

Esitysluonnoksessa viitataan myös Korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisuun KHO 2014:119 ja siihen, että vieraan pääoman ehtoista sijoitusta ei voitu uudelleenluonnehtia omaksi pääomaksi. Lisäksi luonnoksessa mainitaan, että jotta etuyhteysosapuolten tekemän liiketoimen sivuuttaminen ja uudelleenluonnehdinta olisi mahdollista, vaatisi se nimenomaisen siihen oikeuttavan lain säännöksen. Verotusmenettelylain 31 §:n 1 momentin sanamuoto eikä ko. lainkohtaa koskevien hallituksen esityksen perustelut anna tukea sille, että etuyhteysliiketoimi voitaisiin sivuuttaa ja uudelleenluonnehtia. Tapauksessa ei myöskään ollut vedottu siihen, että järjestely olisi toteutettu veron välttämistarkoituksessa.¹²³

Hallituksen esitysluonnoksen julkaisuajankohtana vuonna 2014 voimassa olleiden vuoden 2010 OECD:n siirtohinnoitteluohjeiden kohdan 1.64 mukaan etuyhteysyritysten tekemien liiketoimien selvittäminen on tehtävä siten, että siinä käytetään verovelvollisen valitsemia menetelmiä. Kyseisten ohjeiden kohdassa 1.65 luetellaan kuitenkin kaksi erityistilannetta, jolloin voisi poikkeuksellisesti olla tarkoituksenmukaista, että verohallinto sivuuttaisi verovelvollisen valitseman rakenteen, jota se on soveltanut etuyhteysliiketoimia tehdessään. Ensimmäinen tilanne olisi sellainen, että liiketoimen taloudellinen sisältö poikkeaa

¹²² Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi verotusmenettelystä annetun lain 31 §:n muuttamisesta 2014, s. 2.

¹²³ Ibid, s. 2.

liiketoimen muodosta. Hyvä esimerkki tällaisesta olisi edellä mainittu oman pääoman ehtoisen sijoituksen uudelleenluonnehtiminen vieraaksi pääomaksi. Kohdan 1.65 toinen esimerkki perustuu kokonaisharkintaan, jolloin verohallinto katsoisi liiketoimen järjestelyjen eroavan siitä, miten toisistaan riippumattomat osapuolet olisivat liiketoimen tehneet. Edellytyksenä on, että kyseiselle järjestelylle ei voitaisi määrittää oikeaa siirtohintaa. Tässä tapauksessa verohallinto voisi uudelleenluonnehtia liiketoimen vastaamaan sitä, miten riippumattomat osapuolet olisivat toimineet, myös muuten kuin hinnoittelun osalta.¹²⁴

Toisaalta VML 28 §:n veronkiertoa koskevassa säännöksessä säädetään jo tilanteista, joissa oikeudellinen muoto ja sisältö poikkeavat toisistaan. Kyseisen säännöksen soveltumisen edellytyksenä on kuitenkin veron välttämisen tarkoitus, joten mikäli etuyhteysliiketoimelle voidaan osoittaa liiketaloudellinen peruste, ei VML 28 §:ää voida soveltaa. Näin ollen VML 28 §:n käyttäminen uudelleenluonnehdintaan ei ole kovin tehokasta.¹²⁵

Vuoden 2014 esitysluonnoksessa ehdotettiin VML 31 §:n muuttamista seuraavanlaiseksi:

31 § Siirtohinnoitteluvoimaisuus

Jos verovelvollisen ja häneen etuyhteydessä olevan osapuolen välisessä liiketoimessa on sovittu ehdoista tai määrätty ehtoja, jotka poikkeavat siitä, mitä toisistaan riippumattomien osapuolten välillä olisi sovittu, ja verovelvollisen elinkeinotoiminnan tai muun toiminnan verotettava tulo on tämän johdosta jäänyt pienemmäksi tai tappio on muodostunut suuremmaksi kuin se muutoin olisi ollut, lisätään tuloon määrä, joka olisi kertynyt ehtojen vastatessa sitä, mitä toisistaan riippumattomien osapuolten välillä olisi sovittu.

Liiketoimen ehtojen katsotaan poikkeavan siitä, mitä toisistaan riippumattomien osapuolten välillä olisi sovittu myös silloin, kun jollekin olosuhteelle tai toimenpiteelle on annettu sellainen oikeudellinen muoto, joka ei vastaa asian varsinaista luonnetta tai tarkoitusta. Arvioitaessa sitä, poikkeako liiketoimen oikeudellinen muoto asian varsinaisesta luonteesta ja tarkoituksesta, liiketoimi arvioidaan kokonaisuutena ja otetaan huomioon tosiseikat ja olosuhteet, kuten kirjalliset sopimusehdot, osapuolten todellinen

¹²⁴ Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi verotusmenettelystä annetun lain 31 §:n muuttamisesta 2014, s. 6.

¹²⁵ Ibid, s. 9.

toiminta, liiketoimen taloudellinen sisältö sekä muut olennaiset tilanteen arviointiin vaikuttavat seikat.

Hallituksen esitysluonnoksesta pyydettiin asiantuntijalausunnot professori Marjaana Helmiseltä, Suomen Asianajajaliitolta, PricewaterhouseCoopers Oy:ltä, Elinkeinoelämän keskusliitolta, Finanssialan keskusliitolta, Keskuskauppakamarilta ja professori Seppo Penttilältä. Lähes kaikissa asiantuntijalausunnoissa nousi esille uuden VML 31 §:n lisäyksen samankaltaisuus VML 28 §:n kanssa. Esimerkiksi Helmisen mukaan VML 31 §:n soveltamisalan laajentaminen vastaamaan VML 28 §:ää ei ole tarkoituksen mukaista.¹²⁶ Myös PwC nosti esille Merja Raunion ja Kari Svénnasin johdolla, että muutetun VML 31 §:n sanamuoto on lähes identtinen VML 28 §:n kanssa. Tämä ei PwC:n mukaan ole suotavaa, sillä VML 28 § on tarkoitettu nimenomaan tahallisiin veron välttämistapauksiin, mutta VML 31 § ei. Näin ei ole tarkoituksen mukaista, että säännösten sanamuodot ovat identtisiä, kun soveltamistilanteet eivät ole.¹²⁷

Lopputulemana hallituksen esitysluonnoksen osalta voidaan nähdäkseni todeta, että esitys ei ollut onnistunut. Edellä esitetyllä tavalla uuden VML 31 §:n suhdetta VML 28 §:ään voidaan pitää hyvin ongelmallisena. Lisäksi esityksen perustelut olivat hyvin niukat, vaikka kyse olikin luonnoksesta. Näin ollen ei ollut yllättävää, että esitys kaatui lausuntokierroksella.

5.6.2 Tuleva lainsäädäntö

Pääministeri Marinin hallituksen lainsäädäntöohjelma sisältää lainvalmisteluhankkeen koskien siirtohinnoittelua ja tarkemmin VML 31 §:n muuttamista. Kyseinen hanke liittyy suunnitelman aiheeseen Kestävän talouden Suomi. Lainvalmisteluhanke on ohjelmassa otsikolla ”Siirtohinnoittelu-oikaisusäännösten uudistaminen”. Tarkoituksena on antaa hallituksen esitys verotusmenettelystä annetun lain uudistamisesta siten, että säännöksissä otetaan huomioon oikeuskäytäntö ja OECD:n siirtohinnoitteluohjeet. Alkuperäisen, 14.2.2020 julkaistun lainsäädäntöohjelman (Hallituksen lainsäädäntöohjelma: Suunnitelma vaalikauden 2019-2023 keskeisistä lainsäädäntöhankkeista) mukaan hallituksen esitys oli

¹²⁶ Helminen 2015, s. 3.

¹²⁷ PricewaterhouseCoopers Oy, s. 3.

tarkoitus antaa lausunnolle vuonna 2020.¹²⁸ Hallituksen esitystä ei kuitenkaan ehditty antaa vuoden 2020 aikana, mitä ilmeisimmin COVID-19-pandemiasta johtuvista syistä.

Hallitus on julkaissut päivitetyn lainsäädäntöohjelman 3.2.2021 (Hallituksen lainsäädäntöohjelma: Tarkistettu suunnitelma vaalikauden 2019-2023 keskeisistä lainsäädäntöhankkeista). Päivitetyn lainsäädäntöohjelman mukaan hallituksen esitys koskien VML:n muuttamista on tarkoitus antaa vuoden 2021 aikana.¹²⁹ Kyseinen lainsäädäntöhanke on mainittu myös molempien lainsäädäntöohjelmien liitteessä 5, joka on otsikoitu ”Kansainvälisen veronkierron ja aggressiivisen verosuunnittelun vastaiset toimet”. Liitteen mukaan Suomen on tarkoitus jatkaa veronkierron ja aggressiivisen verosuunnittelun torjuntaa kansallisin toimin. Tätä varten lainsäädäntöohjelmaan on laadittu erillinen toimenpideohjelma, jonka tarkoitus on laajentaa Suomen veropohjaa ja lisätä läpinäkyvyyttä.¹³⁰

Vuonna 2021 annettavasta hallituksen esityksestä koskien VML 31 §:n muuttamista on vielä tätä tutkielmaa kirjoitettaessa hyvin niukasti tietoa. Valtiovarainministeriön (VM) mukaan hallituksen esittely on tällä hetkellä valmistelussa, ja arvioitu esittelyviikko on 42/2021. VM:n hallituksen esitystä koskevalla sivulla ei tällä hetkellä ole muuta informaatiota, kuin että ”Siirtohinnoitteluoikaisusäännöstä uudistetaan siten, että sitä voidaan soveltaa OECD:n siirtohinnoitteluohjeiden laajuudessa”. Tämä hallituksen esitys on kuitenkin laitettu samaan yhteyteen edellä mainitun vuonna 2014 annetun esitysluonnoksen kanssa. Kaikesta päätellen yksi lainsäädäntöhankkeen tavoitteista on uudistaa VML 31 §:ää siten, että sillä voidaan laajemmin puuttua etuyhteysliiketoimien arviointiin, kuten juuri sisältö ennen muotoa-periaatteen mukaisesti.

Hallituksen esitys tulee kiistämättä olemaan mielenkiintoinen, sillä tunnistamisen ja uudelleenluonnehdinnan rajanvetoa koskevat ongelmat eivät ole kadonneet mihinkään, vaan hallituksella tulee olemaan edessään samat haasteet kuin aikaisemmallakin kerralla, kun VML 31 §:ää yritettiin muuttaa. Nähdäkseni kyseisen säännöksen muuttaminen hallituksen (potentiaalisesti) haluamallaan tavalla tulee olemaan vaikeaa nimenomaan vuoden 2014 hallituksen esitysluonnoksesta annetuissa asiantuntijalausunnoissa esitetyillä perusteilla. Säännöstä täytyisi pystyä muuttamaan siten, että sen avulla pystyttäisiin puuttumaan

¹²⁸ Valtioneuvosto 2020, s. 11.

¹²⁹ Valtioneuvosto 2021, s. 9.

¹³⁰ Valtioneuvosto 2021, liite 5.

tilanteisiin, joissa etuyhteysliiketoimen sisältö ei vastaa sen oikeudellista muotoa, kuitenkin menemättä liikaa VML 28 §:n soveltamisalalle.

Pidän perusteltuna sitä, että VML 31 §:ää ei lähdetäisi suuremmissa määrin muuttamaan nykyisestä siirtohinnoitteluoikaisun osalta. Viranomaisilla on jo nyt keinot puuttua vilpillisiin tai keinotekoisiiin järjestelyihin VML 28:n nojalla. Suomen Asianajajaliitto antoi myös lausunnon edellä käsitellystä vuoden 2014 hallituksen esitysluonnoksesta, ja Asianajajaliiton mukaan luonnoksen mukaista uudistusta ei tulisi toteuttaa, sillä siihen liittyi merkittäviä oikeusturvaongelmia. Luonnoksen mukainen VML 31 § vähentäisi Asianajajaliiton mukaan olisi vähentänyt oikeusvarmuutta ja verotuksen ennakoitavuutta.¹³¹

Lisäksi Asianajajaliitto argumentoi, että ehdotettu luonnos ei olisi Perustuslain 81 §:n legaliteettiperiaatteen mukainen, sillä se antaisi Verohallinnolla liikaa harkintavaltaa koskien siirtohinnoitteluoikaisua. Asianajajaliitto käyttää jopa termiä ”harkintaverotusoikeus”. Hallituksen vuoden 2014 esitysluonnoksen yhteydessä on myös syytä korostaa oikeudellisen muodon kunnioittamisen periaatetta. Esimerkiksi etuyhteysosapuolien valitsema oikeudellinen muoto voitaisiin näin ollen sivuuttaa vain hyvin poikkeuksellisissa tilanteissa.¹³² Kun tarkastellaan edellä läpikäytyjä KHO:n ennakkoratkaisuja tämän periaatteen näkökulmasta, näen VML 31 §:n uudistamisen ja siirtohinnoitteluoikaisun soveltamisalan laajentamisen hyvin vaikeana Suomessa.

Vaikka etuyhteysliiketoimen sivuuttaminen on periaatteessa sallittua OECD:n siirtohinnoitteluohjeiden mukaan, siirtohinnoitteluohjeet lähtevät siitä, että etuyhteysliiketoimi voitaisiin korvata tai sivuuttaa vain hyvin poikkeuksellisissa tapauksissa. Vuoden 2017 siirtohinnoitteluohjeiden mukaan veroviranomaisten on tehtävä kaikkensa, jotta etuyhteysliiketoimi voitaisiin hinnoitella sen mukaan kuten liiketoimi on tosiasiaassa tehty ja tunnistettu.¹³³ Kun Suomessa on jo voimassa VML 28 §:n mukainen veronkiertosäännös, jolla voidaan tarvittaessa puuttua esimerkiksi etuyhteysliiketoimen

¹³¹ Suomen Asianajajaliitto 2015, s. 1.

¹³² Ibid, s. 1.

¹³³ OECD:n siirtohinnoitteluohjeet, kohta 1.121-1.122

oikeudellisen muodon ja tosiasiallisen sisällön väliseen ristiriitaan, en pidä VML 31 §:n uudistamista tarpeellisena.

6 LOPUKSI

Tutkielman tarkoituksena oli yrittää selvittää, mikä on Suomen lainsäädännön oikeustila koskien sitä, missä menee rajanveto etuyhteysliiketoimen tunnistamisen ja uudelleenluonnehdinnan välillä. Koska VML 31 §:n sanamuoto ei mahdollista uudelleenluonnehdintaa, kysymys voidaan myös asettaa muotoon: mitkä toimet ovat katsottava vain liiketoimen tunnistamiseksi, ja mitkä uudelleenluonnehdinnaksi. Kuten edellä on jo useasti todettu, ei nykyisen suhteellisen vähäisen oikeuskäytännön ja oikeuskirjallisuuden perusteella voida antaa tähän tyhjentävää tai edes kovin tyhjentävää vastausta.

Tutkielmassa pyrittiin kuitenkin muodostamaan joitakin suuntaviivoja pääasiassa KHO:n aihetta koskevien ennakkoratkaisujen perusteella. Vaikka KHO ei kaikissa käsitellyissä ennakkoratkaisuissa maininnut uudelleenluonnehdintaa taikka perustellut päätöstään suoraan uudelleenluonnehdinnan kiellolla, pidän perusteltuna, että näiden ratkaisujen voidaan katsoa ohjaavan tulkintaa siitä, mikä on sallittua liiketoimen tunnistamista ja mikä kiellettyä uudelleenluonnehdintaa. Samoilla linjoilla vaikuttavat olevan myös Suomen eturivin siirtohinnoitteluasiantuntijat, etupäässä Merja Raunio ja Matti Urpilainen.

Tutkielmassa läpikäytyjen KHO:n ennakkopäätösten perusteella voidaan muodostaa seuraavanlaisia prejudikaattisääntöjä:

- a) Verohallinto ei voi uudelleenluonnehtia etuyhteysliiketoimia VML 31 §:n nojalla vetoamalla tosiasiallisen liiketoimen tunnistamiseen. KHO katsoi menettelyn tosiasiasa vastaavan sitä, että liiketoimi tunnistetaan ensin muodollisesti, minkä jälkeen liiketoimi sivuutetaan ja uudelleenluonnehditaan. Näin ollen tosiasiallisen liiketoimen tunnistamisen käsitettä ei ole syytä tulkita laajasti. Liiketoimen valittua muotoa sekä osapuolten tarkoitusta tulee kunnioittaa (KHO 2020:35)
- b) Etuyhteysosapuolen luonnehtiminen rajoitetun riskin jakelijaksi tai täyden riskin jakelijaksi ei (välttämättä) ole kiellettyä uudelleenluonnehdintaa. Asia ei ilmene ratkaisusta yksiselitteisesti (KHO 2020:34)
- c) Verovelvollisella on lähtökohtaisesti oikeus valita, mitä siirtohinnoittelumenetelmiä se käyttää ja kuinka se liiketoimintansa järjestää. Mitä tahansa siirtohinnoittelumenetelmää voidaan käyttää, jos verovelvollinen on perustellut kattavasti, miksi ko. menetelmiä käytetään ja miksi muita menetelmiä ei ole käytetty.

Verohallinnolle on varsin pitkälle menevä velvollisuus yrittää selvittää, voidaanko markkinaehtoiseen lopputulokseen päästä verovelvollisen itse valitsemillaan ja dokumentoimillaan siirtohinnoittelumenetelmillä. Se, että on mahdollista löytää vaihtoehtoinen siirtohinnoittelumalli tai hinnoittelutapa, ei ole peruste sivuuttaa verovelvollisen tekemiä ja dokumentoimia valintoja (KHO 2018:173)

- d) Mikäli Verohallinnolla on perusteltua syytä epäillä verovelvollisen valitsemien verrokkien vertailukelpoisuutta, Verohallinnon on ensin selvitettävä, voidaanko kyseisiä verrokkeja korvata sen sijaan, että verrokkianalyysi hylättäisiin (KHO 2018:173)